

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

صدر القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ وأنشأ جامعة الأزهر في ثوبها الجديد واختصها بكل ما يتعلق بالتعليم العالي في الأزهر وبالبحوث التي تتصل به ، وترتب عليه وبالقيام على حفظ التراث الاسلامي ودراسته وتجليته ونشره وبإداء رسالة الاسلام الى الناس والعمل على اظهار حقيقته وبمث الحضارة العربية والتراث العلمي والفكري والروحي والقانوني للأمة العربية .

وعهدت الى كلية الشريعة عام ١٩٦٣ بعد تطويرها وادخال دراسة القانون بها بالقاء محاضرات في القسم انخاص من قانون العقوبات لطلبة 'الصف الثاني في جرائم الاعتداء على النفس والمال مع المقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية بقدر الامكان . فأعددت الحلقة الأولى في أهم هذه الجرائم وهي القتل العمد ويقابله القصاص في النفس في الشريعة الاسلامية والضرب المفضي الى الموت ويقابله القتل شبه العمد وجرائم الجرح والضرب ويقابلها القصاص فيما دون النفس وأخيرا جريمة السرقة في كل من القانون والشريعة .

وقد عنيت عناية خاصة ببيان أحكام الشريعة الاسلامية فيما عرضت له من أحكام وأخذت عن كتب الفقه الاسلامي آراء النعماء المختلفة وكنت أزداد ايمانا بمقنعة الفقهاء عند اختلاف الرأي بينهم في المسألة الواحدة وأرى أن ذلك يدل على سعة الأفق وعمق الفهم بل هو أمر يدل على ماتمتاز به الشريعة الاسلامية من مرونة وخصوبة وأنها بهذه الخصوبة وتلك المرونة تكفل دائما حركة تشريعية متجددة ومتطورة فهي ليست شرعة جامدة وانما هي شرعة صالحة تلائم البيئات المختلفة وتساير الأزمنة المتعاقبة .

وما من شئ أنه في عني فقهاؤنا من رجال الشريعة والقانون أمانة نقل
أفقه لإسلامي وتجليته وتدوينه تدوينا جامعا منسقا مبينا ليُعرف العالم كله
م فيه من مزيد وكفاية وتفق .

وقد أصبحت هذه المهمة بحمد الله مسيرة والطريق مفتوح أمامها . ذلك
أنه من مآثر اثورة انشاء المجلس الأعلى للشئون الإسلامية الذي يضم
لجانا مختلفة للتعريف بالإسلام وأحياء تراثه وعرض فقهه عرضا علميا حديثا
وفد ير المجلس على الباحثين نشر أبحاثهم وكتبهم مادامت وثيقة الصلة
برسلته .

نذك فائني أقدم كتابي بين الجرائم والحدود في الشريعة والقانون
لمجلس الأعلى للشئون الإسلامية لطبعه ونشره راجيا للمجلس مزيدا من
التوفيق بتأييد من الله ومعاونة الرئيس جمال عبد الناصر زعيم العروبة
وإسلام حتى يتحقق ما نرجوه للشريعة الإسلامية من عز وسؤدد .
والله ولي التوفيق

القاهرة في

٢٧ من ذي الحجة سنة ١٣٨٥

١٨ من أبريل سنة ١٩٦٦

أحمد موافي

تمهيد

من القواعد المستقرة في التشريع الجنائي أنه لا جريمة ولا عقوبة لا
بص وتعرف هذه القاعدة بقاعدة «قانونية الجرائم والعقوبات» وهي ذب
شقين وشقها الأول في أنه لا جريمة الا بنص وشقها الثاني في أنه لا عقوبة
الا بنص وذلك ليعرف كل انسان سلفا ما هو مباح وما هو معاقب عليه من
الأفعال .

ومن مقتضى ذلك أنه لا يمكن العقاب على فعل مها كان شائنا مادام
اشرع لم يجرمه ويقرر له عقوبة .

والمرجع الوضعي وهو يحدد الجرائم ويقرر العقوبات غير منزعه عن
انهوى أو الميل وهو فوق ذلك غير متسم بالكسال ومن المقرر في القواعد
الأصولية أن فاقده الشيء لا يعطيه ، ومن ثم لا يمكن أن يكون التشريع
انذى يضعه الانسان كاملا ، وكل ما في الأمر أن نظرة المشرع الى الفعل
لتجريمه أو اباحته ولتحديد العقوبة المناسبة له يتأثر بعوامل كثيرة .
واعتبارات شتى ومن بينها ميول المشرع نفسه ووقفه على الطريق بين المثالية
والانحراف عنها .

وسأضرب لذلك مثلا بجريمة الزنا فهي في الدين : كل اتصال محرم بين
رجل وامرأة سواء كان أحدهما أو كلاهما متزوجا أو غير متزوج فهو يقع
من رجل متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة كما يقع من رجل غير
متزوج مع امرأة متزوجة أو غير متزوجة ، أما في القانون فمعناه : خيانة
لعلاقة الزوجية ؛ ومن ثم فلا يتصور وقوعه الا مع قيام الزواج بأن يتصل
رجل متزوج بامرأة ليست زوجته سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة فيعتبر
زانيا لأنه خان زوجته ومن باشرت الاثم معه تعتبر شركته في جريمته ، أو
أن تتصل امرأة متزوجة برجل ليس زوجها سواء كان متزوجا أو غير متزوج

فتعتبر زانية ، لأنها خافت زوجها ومن باشر الاثم معها يعتبر شريكاً لها في جريمتها وقد اختلفت القوانين الوضعية بشأن تلك الجريمة وذهبت في ذلك مذاهب ثلاثة :

مذهب اعتبر الخيانة الزوجية عملاً غير مؤثم شأنه شأن العلاقات الأخرى الآتية التي تقع من غير المتزوجين (كالقانون الانجليزي والقانون الرومى)

ومذهب اعتبرها جريمة معاقبا عليها دون أن يفرق بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة ، سواء من حيث الأركان المكونة للجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لها (كالقانون الألماني) ومذهب ثالث اعتبرها جريمة مع التفرقة بين الزوجة والزوج ، سواء من حيث العناصر التي تتم بها الجريمة أو من حيث العقوبة المقررة لكل منهما ، فجريمة الرجل لا تكتمل أركانها الا اذا وقعت الخيانة في منزل الزوجية ، أما ان وقعت خارج منزل الزوجية فلا يقع بها اثم ..

ومن القوانين التي نعت هذا النحو القانون المصرى الذى قلل عن القانون الفرنسى ولم تختلف جريمة الزوجة عن جريمة الزوج في هذا القانون فى الأركان المكونة للجريمة فحسب ، وانما اختلفت فيه العقوبة المقررة لكل منها اذ هى بالنسبة للزوج لا تزيد مدة الحبس المقررة للعقوبة عن ستة أشهر فى حين أن هذه المدة تصل فى جريمة الزوجة الى سنتين .

وهى تفرقة صارخة بين الرجل والمرأة ، وخروج لا مبرر له على المبدأ العام الذى يوحد بينهما فى المسئولية والعقاب ، ولعله من الطريف أن نشير الى ما كان عليه حكم القانون قبل التعديل سنة ١٩٣٧ (فقد كان يسترط فى جريمة الزوج أن يكون الفعل مع امرأة أعدها الزوج لذلك — وهى التى تسمى بالخليلة أو العشيقة — وأن يباشر الفعل معها أكثر من مرة حتى تستوفى الجريمة أركانها كما كان يجيز معاقبة الزوج بالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات ، وهذا يعنى فى وضوح أن الزوج كان يفلت من كل عقاب اذا زنى خارج منزل الزوجية ويفلت من كل عقاب اذا زنى داخل منزل الزوجية بامرأة ليست خليلية أو عشيقة أو اذا حصل منه الفعل مع عشيقته

داخل منزل الزوجية مرة واحدة ، وتعدد النساء واستبدال الواحدة منهن بالأخرى أمر فرض القانون فيه الا تآذى الزوجة منه أو تحاسب زوجها عليه.

ولما تأذت الانسانية من هذا الاستهتار ومن ذلك المجون وتحركات الأقلام وعلت الصيحات حصل تعديل ولكنه لم يكن كافيا ولم يأت على كل عيوب التشريع فالفى بعضها وأبقى على بعضها الآخر — الفى قيد الخيلة ، فأصبح الزنا مع الخيلة كالزنا مع غيرها — والفى شرط التكرار فأصبحت الجريمة تقع بمجرد ارتكاب الفاحشة ولو مرة واحدة ، والفى عقوبة الغرامة ولكنه ظل مصرا على ضرورة وقوع الفاحشة بمنزل الزوجية حتى تكتمل عناصر الجريمة ، واستمر التصريح الممنوح قانونا للزوج باباحة الزنا خارج منزل الزوجية قائما، وبقيت عقوبة الحبس لا يزيد حدها الأقصى على ستة أشهر وظل القانون — رغم التعديل على حاله من عدم التسوية بين الرجل والمرأة ، تلك التسوية التى تعتبر أساسا فى كل تشريع جنائى ، وقبل الرجل — وهو الذى وضع أحكام القانون والذى فرض فيه أن يكون مثلا تحتذى به المرأة— أن يكون فى ذلك المستوى من الانحلال والفساد .

على أنه رغم كل ذلك فما لا شك فيه أن ثمة حقيقة واضحة أمامنا لا تقبل التأويل وهى أن القانون — حتى بذلك التعديل القاصر الهزيل خطا خطوة بطيئة نحو الفضيلة وتحول من طريق القوضى والانحلال نحو الطريق القويم ، أو فى عبارة أخرى نحو المبادئ التى تقرها أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن الشريعة الاسلامية كما هو مسلم به من الكافة تقوم أحكامها على الفضيلة مجردة عن الغرض والهوى ، وتيد الخيلة الذى ألغاه القانون لا تقره الفضيلة وبالتالي لا تقره الشريعة الاسلامية ، وقيد التكرار الذى ألغاه القانون لا تقره الفضيلة ومن ثم لا تقره الشريعة الاسلامية وعقوبة الغرامة التى ألغاه القانون لا تتناسب مع خطورة الجريمة ولا مع مبادئ الفضيلة أو مبادئ الشريعة الاسلامية ، والآن وقد تطور المجتمع تطورا جديدا ومار فى طريق الفضيلة والمثالية ودعا ميثاقه الوطنى فى صراحة تامة الى ضرورة تعديل القوانين تعديلا شاملا وهو أمر طبيعى يمتشى مع حقيقة زوال الاستعمار ، لأنه يزواله زال كل أثر له فى مجتمعنا المتحرر سواء كان

هذا الأثر سياسيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا ، ولم يعد بد من أن يزول كل أثر
تتريه للاستعمار من حياتنا وأن تكون تشريعاتنا تابعة من صميم يبتنا
ومجتمعنا .

وقديما قام الحكم — إبان الاستعمار على الرذيلة والفساد وانعكست
هذه الحقيقة على الأحكام التي صيغت لجرائم الأخلاق ، وهي جرائم لا تقل
خطرا عن جرائم الاعتداء على النفس أو جرائم الاعتداء على المال فصيغت
له أحكام تافهة تعبر عن الفوضى والانحلال .

ولم يكن عيب التشريع مقصورا في جرائم الأخلاق على جريمة الزنا
التي يرتكبها الزوج واشتراط القانون لاكمال أركانها أن تقع في منزل
زوجية ، وانساقه حالات أخرى كثيرة نكتفي منها في هذه العجالة بالإشارة
إلى جريمتين أخريين .

الجريمة الأولى : جريمة هتك العرض اذا وقعت بالرضا وهي التي
نصت عليها المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات — ويدخل في مدلولها الزنا من
غير الأزواج ، فاذا زنا رجل بامرأة ولم يكن أحدهما زوجا للغير لا يعتبر
فعله في القانون زنا وانما يعتبر هتك عرض . وهتك العرض على هذه
الصورة — أى في حالة حصوله بالرضا لا يعتبر في القانون عملا مؤثما
، لا اذا وقع على قاصر لم تتجاوز سن الثامنة عشرة فان تجاوزت هذه السن
فلا اثم على فاعله ، وفي عبارة أخرى فرض القانون حماية الأعراض حتى بلوغ
الثامنة عشرة ، أما بعد بلوغها فيكون الشخص حرا في عرضه مع أنه يعتبر
فرضا بالنسبة لتصرفاته المالية التي لا تتمتع بصحة الا ببلوغه الحادية
والعشرين وهي مفارقة عجيبة من القانون ظاهر منها بما وضعه من أحكام
أكثر حرصا على المال منه على العرض ، أى أن المال كان عنده أغلى من
العرض فحرص على حمايته وصيافته لحين بلوغ الحادية والعشرين ، وترك
العرض مباحا منذ الثامنة عشرة ، فكيف يستساغ في مجتمعنا المتطور أن
تقول للشخص حذار أن تتصرف في مالك قبل بلوغ الرشد لأنك قبل بلوغه
مشمول بالبوصاية وتركه وشأنه يتصرف في عرضه دون رقيب أو حسيب

قبل بلوغ تلك السن ، ولا يكون من اثم عليه أو على المعتدى عليه حتى ولو كن ثمرة الاثم جنينا تحمله الفتاة في أحشائها ، أو وليدا تأتي به الى أهله.

والمعجب أن القانون قبل سنة ١٩٣٧ كان لا يحصى الأعراض الا لسن السادسة عشرة ، وتلقاء صيحات دعاة الاصلاح رفعت هذه السن الى الثامنة عشرة وظل القانون رغم التعديل القاصر على حاله من الإبقاء على ذن التقياس وهو النظر الى المال نظرة أغلى من العرض ، وأصبح حكم القانون في هذا الشأن لم يعد يتناسب مع الفضيلة وبالتالي مع أحكام الشريعة المجردة عن العرض والهوى وانه بات لزاما على المشرع أن يناول أحكام هذه النصوص بالتعديل والتغيير تغييرا يتفق مع مبادئنا الجديدة المتطور

على أنه رغم كل ذلك فما لا شك فيه أن القانون بهذا التعديل القاصر الهزيل خطأ خطوة بطيئة نحو تحقيق المبادئ التي تقوم عليها أحكام الشريعة الاسلامية حين اثم أفعالا لم تكن مؤثمة قبل التعديل .

الجريمة الثانية : جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة التي يحكمها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ وهى الجريمة التي تقوم بالنسبة للمرأة لا على أساس الرغبة فى اشباع اشتهاؤها الجنى وانما تقوم على أساس السعى وراء الكسب فتقدم نفسها من الناحية العرضية لكل من يطلبها دون تمييز بين شخص وآخر ، أو فى معنى آخر هى التى تنزل جسدها منزلة السلعة فتزد يد لأمس مادام يدفع لها المقابل .

وهذه الجريمة لا تكتمل أركانها فى القانون الا بالاعتياد على ممارستها (المادة ٩ فقرة ٥) والاعتياد قانونا يتم باباحة الجسد مرتين على الأقل والرأى منعقد بين رجال القانون على أن الاعتياد على الدعارة لا يرجع الى مجرد تكرار ارضاء شهوة الغير انما يرجع الى تكرار المقابلة أو المناسبة التى تم فيها هذا الارضاء ، فلا يعد اذا أرضت امرأة شخصا واحدا أكثر من مرة فى مقابلة واحدة ، حتى ولو طالت فترة تلك المقابلة أياما .

كذلك يشترط القانون لاعتبار المرأة عاهرة أن يكون تفريطها فى عرضها

بأجر ، أما تلك التي تفرض في عرضها وتحصل على لذتها الجسدية بدون مقابل فلا تعتبر عاهرة في نظر القانون .

ورغم أن الدعارة ظاهرة تخضع لعنصرى العرض والطلب فقد عالجها القانون من جانب واحد فقط هو جانب العرض دون جانب الطلب . فالمرأة العاهرة التي تعرض نفسها بمقابل أكثر من مرة يعاقبها القانون ، والرجل الذي يطلب عرض المرأة بمقابل أكثر من مرة لا يعاقبه القانون مع أن الدعارة مرض اجتماعي إذا أريد القضاء عليه كان من الواجب أن نعلن الحرب عليه من الجانبين معا — جانب الطلب وجانب العرض — وهذا عيب يضاف الى عيب اشتراط التكرار واشتراط أن يكون البذل بمقابل — وهي شروط لا محل لها إذا كان الغرض من تأميم الدعارة هو حماية المجتمع وصيانة الفضيلة .

وإذا لم يكن بد من تعديل أحكام القانون فلا مناص من إلغاء اشتراط المقابل عند البذل وإلغاء اشتراط التكرار في الفعل وجعل الطلب مساويا للعرض في التأييم .

وإذا رأينا انه لم يعد مستساغا ان تختلف جريمة زنا الزوج عن جريمة زنا الزوجة وأنه لم يعد مستساغا أن ينظر القانون الى المال نظرة أعلى من العرض فانه لم يعد مستساغا كذلك ان تهوم الدعارة على التكرار والكسب والعرض (دون الطلب) .

على انه رغم كل ذلك فما لا شك فيه أن القانون بما أتى به من أحكام قاصرة هو اتجاه منه نحو حماية الفضيلة أو في عبارة أخرى هو اتجاه منه نحو الطريق الذي رسمته الشريعة الاسلامية لهذا النوع من جرائم الأخلاق .

وهكذا رأينا القانون الوضعي لم يجد بدا من الاتجاه تدريجيا نحو أحكام الشريعة الفراء ، وذلك حين ألغى في جريمة زنا الزوجة شرط الخيلة وشرط تكرار الفعل وحين حمى المجنى عليها في جرائم هتك العرض برفع سن المجنى عليها من السادسة عشرة الى الثامنة عشرة ، وحين وضع أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ لتأييم بعض أفعال الدعارة .

وحيث يستجيب القانون الى دعوة المجتمع فيسوى بين المتزوج وغير المتزوج وبين جريمة المرأة وجريمة الرجل في جريمة الزنا ، وبين الصغيرة والكبيرة في جرائم هتك العرض ، وبين المحترفة بأجر وغيرها ، وبين من يعرض الرذيلة ومن يطلبها في جرائم الدعارة يكون قد استجاب الى تقرير الحكم المثالي في الشريعة الاسلامية ، ذلك الحكم الذي وضع القاعدة في كلمتين هما « الزانية والزاني » فسوى في سبيل حماية الفضيلة وبناء المجتمع تسوية مثالية بين الجميع ، بين الرجل والمرأة والمتزوج وغير المتزوج والمحترف وغير المحترف ، واذ يستجيب القانون الى ذلك كله يكون في الوقت الذي حقق فيه المثالية — كما أقرتها الشريعة الاسلامية — قد حقق دعوة الميثاق الى تعديل القوانين .

وسنعرض للجرائم تباعا ، مبتدئين بجريمة القتل العمد لنبين مدى انحراف المشرع الوضعي عن مثالية التشريع ومدى حاجة المجتمع في الأخذ بقواعد الشريعة الاسلامية .

الباب الأول في القتل العمد

القتل العمد في قانون العقوبات جنابة وردت بشأنه نصوص المواد من ٢٣٠ — ٢٣٥ و ٢٣٧ .

تعريف كلمة جنابة في القانون :

والجنابة في القانون هي كسا جاء بالمادة ١٠ من قانون العقوبات « جريمة المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن » وذلك تمييزا لها عن الجنحة أو المخالفة المعاقب عليهما بالحبس أو الغرامة على التفصيل الذي أورده المادتان ١١ و ١٢ من قانون العقوبات .

الجنابة في الشريعة الإسلامية :

أما في الشريعة الإسلامية فالجنابة : اسم لفعل محرم حل بالنفس ، المأل . غير أن الفقهاء خصصوها بما حل بالنفس ، كما خصصوا كلسى عصب وسرقة بما حل بالمال ، وكلسى زنا وقذف بما حل بالعرض ، وكلى حراة بالافساد فى الأرض ، وكلمة بنى بالخروج على جماعة المسلمين ، وكلى سكر بافساد العقل .

النصوص القانونية الخاصة بجريمة القتل العمد :

١ — المادة ٢٣٠ .

« كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد له يعاقب بالاعدام » .

٢ — المادة ٢٣١ .

« الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جنابة يكون غرض المصر منها اىذاء شخص معين وجده أو صادفه سواء كن ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

المادة ٢٣٢ .

« الترصد هو تريض الانسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة منذ
من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو الى
ايدائه بالضرب ونحوه » .

٤ — المادة ٢٣٣ .

« من قتل أحدا عبداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً
يعد قاتلاً بالسم أيا كان كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام » .

٥ — المادة ٢٣٤ :

« من قتل قسماً عبداً من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالأشغال
الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام
إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ، وأما إذا كان القصد منها
التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو
شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو بالأشغال
الشاقة المؤبدة » .

٦ — المادة ٢٣٥ .

« المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام
يعاقبون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة » .

٧ — المادة ٢٣٧ .

« من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني
بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » (١)
آيات القصاص في النفس :

نزل في عقوبة القتل العمد آيتان . آية مكية ، وآية مدنية :

١ — الآية المكية : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق

(١) المادة ٢٢٦ حاصه بجريمة العمد التي تعني الى الموت ، واعقوبه الى و
بها هي الاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى سبع وان وقعت الجريمة مع سبق الاله
او لترصد تكون المعصية - الاشغال الشاقة المؤبدة ، و السجن (من ثلاث سنوات الى خمس :

ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا) (١) .

٢ - الآية المدنية : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأشئ بالأشئ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) (٢) .

ومستكمل فى جريمة القتل العمد فى كل من الشريعة والقانون فى فصول أربعة :

الفصل الأول : أركان جريمة القتل .

الفصل الثانى : عقوبة القتل العمد .

الفصل الثالث : الأعذار المخففة لعقوبة القتل العمد .

الفصل الرابع : الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد .

(١) سورة الاسراء . ٢٠ آية ٣٣ .

(٢) سورة البقرة . الآيةان ١٧٨ و ١٧٩ .

الفصل الأول

أركان القتل العمد

الفرع الأول : في القانون

تعريف القتل العمد :

لم يعرف القانون القتل العمد ، ولكن شراح القانون قد انعقدوا على أنه : ازهاق روح إنسان حي عمدا .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص ثلاثة أركان لجريمة القتل العمد وهي :

أولا : وقوع فعل القتل .

ثانيا : أن يقع القتل على إنسان حي .

ثالثا : أن يكون لدى الجاني نية ازهاق الروح (١) .

الركن الأول

فصل القتل

تطلب كل جريمة صدور فعل من الجاني لتقع به ، ومجرد التفكير في ارتكاب الجريمة دون الإقدام على ارتكابها لا يعتبر جريمة في القانون .

ومباشرة فعل القتل تكون بأية وسيلة ، ووسائل القتل متعددة ، وقد تكون هذه الوسائل قاتلة بطبيعتها مثل استعمال بندقية أو مسلسل أو سكين أو استعمال السم أو الحرق أو الإلقاء في اليم ، وقد تكون غير قاتلة بطبيعتها مثل الضرب باليد أو بعصا ، ولا يحول ذلك دون قيام جريمة القتل في

(١) هذا الشرط طبقا للرأي الراجح في الفقه وطبقا لما استقر عليه القضاء وسنرى إن نية داي آخر لا يشترط نية ازهاق الروح لدى الجاني .

القانون متى ثبت من التحقيق أن الجاني كان يقصد من اعتدائه اذهاق روح المجنى عليه وثبت أيضا قيام رابطة السببية بين فعل الاعتداء والموت .

القتل بطريقة معنوية :

ليس ثمة ما يمنع عند معظم فقهاء القانون أن يقع القتل بوسيلة غير مادية كالظهور أمام شخص منهار الأعصاب في الظلام بشكل مربع والتحدث اليه بصوت مخيف ابتغاء القضاء على حياته فيموت . عندئذ تقع جريمة القتل ، وإن كان بعض الشراح يعترض على هذا الرأي ويبنى معارضته على صعوبة إثبات قيام رابطة السببية بين الوسيلة المعنوية وانوفاة .

والخلاصة ما تقدم أنه لا عبرة بالوسيلة في ارتكاب جريمة القتل وفي عبارة أخرى ، ان الوسيلة أمر لا تأثير له على قيام الجريمة .

وكل ما بين الوسائل المختلفة من خلاف هو في إثبات نية القتل عند التقاتل ، فالوسائل القاتلة بطبيعتها غالبا ما تكون هي الدليل على قيام نية القتل عند المعتدى : أما الوسائل الأخرى فقد تكون دليلا على نية هذه النية .

وغنى عن البيان أنه اذا وقع الاعتداء عبدا دون أن تتجه نية المعتدى الى اذهاق الروح ومات المجنى عليه بسبب الاعتداء فان المعتدى لا يقال له في القانون : انه ارتكب جريمة قتل عمد ، بل يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى هي جريمة الضرب المفضى الى الموت ، وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات وذلك طبقا للرأي الذي يشترط في القتل العمد نية اذهاق الروح .

استعمال وسيلة يستحيل بها القتل :

الاستحالة قانونا اما أن ترجع الى موضوع الجريمة ، واما أن ترجع الى الوسيلة المستعملة في ارتكابها ، وفي خصوص جريمة القتل تعتبر الجريمة مستحيلة بالنسبة لموضوعها اذا كان محل الجريمة ، وهو المجنى عليه ميتا بالفعل ، كأن يطلق شخص النار على انسان فيصيبه ثم يتبين من تشريح الجثة أنه كان ميتا قبل اطلاق النار عليه .

وتعتبر الجريمة مستحيلة بالنسبة للوسيلة اذا كانت هذه الوسيلة لا تصلح لبلوغ الغاية كمن يستعمل للقتل قبلة من النوع الذى يسيل الدموع ، أو يستعمل مادة غير سامة يدسها فى الطعام على أنها مادة سامة. وقد اختلف الرأى عند شراح القانون بشأن الجريمة المستحيلة ، فمنهم من قال بالعقاب مطلقا ، ومنهم من قال بعدم العقاب مطلقا ، ومنهم من قال بالترقة بين نوعين من الاستحالة :

أ (الاستحالة المطلقة : وتكون فى الوسيلة حين لا تصلح للقتل بطبيعتها كاستعمال بندقية تالفة أو محاولة القتل بمادة غير سامة .

وتكون فى الموضوع حين يكون منعما مثل اطلاق الرصاص على انسان ميت أو على شبح أو خنق مولود ثبت أنه لم يتنفس بعد الولادة .

ب (الاستحالة النسبية : وتكون فى الوسيلة حين لا تصلح لبلوغ الغاية

ولكن بغير الكيفية أو الكمية التى استخدمها بها الجانى كأن يعجز عن اطلاق البندقية — رغم صلاحيتها — جهلا منه بطريقة استعمالها ، أو أن يضع كمية من السم دون القدر الكافى للقضاء على المجنى عليه .

وتكون فى الموضوع اذا كان محل الجريمة موجودا ولكن فى غير المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه كأن يصب النار على انسان من نافذة تؤدي الى حجرة فلنا منه أن المجنى عليه موجود فيها ويتبين أنه كان قد بارحها قبل اطلاق النار .

ويرى من يقول بهذه التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية أن الجانى يعاقب فى حالة الاستحالة النسبية ولا يعاقب فى حالة الاستحالة المطلقة (١) .

(١) ونسبة رأى رابح بمرى بين الاستحالة الأخادية والاستحالة لعانونية وهو فى جلته يكاد يكون مماثلا للرأى الذى يقول بالتفرقة بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة .

تجد نظريات الاستحالة :

وقد وجه كثير من الفقهاء انتقادات كثيرة لنظريات الاستحالة لايتسع المقام للافاضة فيها ، ويمكن اجمال هذه الانتقادات في أن القول بعدم العقاب في حالة الجريمة المستحيلة أيا كان نوع الاستحالة يؤدي الى افلات مجرمين خطرين من العقاب في كثير من الأحيان .

وفي ظل هذه الانتقادات اتجه الفقه الحديث الى القول بأن القانون يعاقب من يتعمد القتل متى اتخذ وسيلة صالحة في نظره لتحقيق غرضه وخاب في ذلك أيا كان مصدر خيته : فساد السلاح أو سوء استعماله، وسواء أكان من الممكن أن تتم الجريمة لو باشرها بطريقة أخرى غير التي اتبعها أم كان من المستحيل ذلك .

لأن القانون يعاقب على الشروع في القتل وهو في هذا الصدد لا يتطلب معتق ضرر معين يصيب المجنى عليه ، وإنما يعاقب على النية الاجرامية متى ظهرت بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة .

في القصاص المصري :

يميل القضاء المصري الى الأخذ بالرأى الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية مع التوسع في تحديد نطاق الاستحالة النسبية لاختصاص الكثير من الصور الى العقاب .

القتل بالامتناع أو التردد :

سأعرض أولاً بعض الأمثلة ثم أعرض بعد ذلك للأراء المختلفة بشأنها :

١ — امرأة وضعت من سفاح وامتنعت عمدا عن قطع الجبل السرى ليموت الوليد .

٢ — ممرضة في مستشفى أميرى أو في مستشفى خاص امتنعت عمدا عن اعطاء المريض الدواء بقصد قتله .

٣ — رجل المطلق امتنع عمدا عن اقناذ شخص حاصرته النيران ليموت عندما تبين أنه عدو له .

٤ — « محولجى » السكة الحديد امتنع عمدا عن تحويل القضبان فى اتجاه سير القطار لينقلب القطار ويموت الركاب .

٥ — شخص امتنع عن اقاذ غريق مع قدرته على اقاذه ليموت .

تاول شرح القانون هذا الموضوع ، ورأى فريق منهم أن جريمة القتل لا تقع بالترك أو الامتناع قولاً منهم بعدم امكان توافر رابطة السببية بين الترك وهو فعل سلبى وبين الموت وهو نتيجة ايجابية ، ذلك أن الترك عدم وعدم لا ينتج الا عدما ، ورأى فريق آخر أن هذا القول ينطوى على خطأ ظاهر لأن من يترك عامدا أمرا ليتحقق مع أنه كان يستطيع أن يمنعه لا شك أنه متسبب فيه ، اذ السببية هى ارادة الانسان عندما تسخر قوى الطبيعة المختلفة فى تحقيق رغباتها ، وقتل المجنى عليه كان من الممكن تفاديه لو تدخل المتنع عن اقاذه فى الوقت المناسب وأهذه .

وئمة رأى ثالث وهو الراجح فى فقه القانون يرى التفرقة بين وضعين :

الوضع الاول :

اذا كان على المتنع الزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لاقضاء المجنى عليه : فى هذه الحالة اذا امتنع عمدا عن اقاذه ليموت كان مرتكباً لجريمة ومثله الأم والمرضة ورجل المظافء « ومحولجى » السكة الحديد لأن كلا منهم ملتزم قانوناً بالتدخل ، وامتناعه عن التدخل يجعله مخالفاً لهذا الالتزام سواء أكان مصدر الالتزام هو القانون كالأم التى تلزمها أحكام الشرعة بالتدخل بقطع الجبل السرى بنفسها أو بواسطة غيرها ، والمرضة فى المستشفى الأميرى ، ورجل المظافء « والمحولجى » الذين تلزمهم أحكام القانون بالتدخل وعدم الامتناع ، أو العقد كحالة الممرضة فى المستشفى الخاص لوجود تعاقد صريح أو ضمنى بين المريض وبين ادارة المستشفى على أن تؤدى الممرضة واجبا ومنه تقديم الدواء .

ففى كل هذه الحالات يعتبر المتنع قاتلاً عمداً طالما توافر لديه قصد القتل أى نية ازهاق الروح .

وغنى عن البيان أنه اذا لم تتحقق النتيجة التى قصدتها يعتبر شارعا متى توفرت عناصر الشروع .

الوضع الثانى :

اذا لم يكن على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل كمن يستمع عن اقذار غريق عمدا ليسوت مع قدرته على اقاذه .

فى هذه الحالة ليس على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى وانما هو التزام أدبى تمليه عليه مبادئ الشهامة والمروءة ، والرأى فى هذه الحالة أن الممتنع لا يعتبر قاتلا حتى ولو قصد من احجابه عن اقذار الغريق موته لأن القانون لا يفرض على الناس الشجاعة ولا التضحية .

ومن ثم اذا كان على الشخص التزام باقذار الغريق كالبحار المعين على الشاطئ ، للملاحظة المستحسن فانه يكون قاتلا اذا لم يتقدم لاقذار الغريق مادام قد قصد من ذلك موته وبشرط قيام رابطة السببية بين امتناعه وبين النتيجة التى تحققت .

والقانون المصرى لم يحسم هذه المسألة بنص ، ويتجه القضاء الى الأخذ بالرأى الذى يقول بالفرقة بين وجود الالتزام القانونى أو التعاقدى أو عدم وجوده .

على أن بعض التشريعات قد حسنت الخلاف فى هذه المسألة بنصوص صريحة .

من ذلك مثلا التشريع الايطالى الذى نص فى المادة ٤٠٠ فقرة ثانية على أن « الامتناع عن منع نتيجة يعادل احداثها اذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل » .

رابطة السببية :

من المقرر أن الانسان لا يسأل الا عما كان لنشاطه دخل فى وقوعه من الأعمال التى نص القانون على تجريمها ، ومن ثم كان استحقاق العقاب رهنا بقيام الصلة أو الرابطة المادية بين نشاط الجانى سواء أكان فاعلا أم شريكا

وبين الجريمة في معنى علاقة انسبب بالنتيجة أو العلة بالمعلول وذلك قبل البحث في قيام الصلة المعنوية وهي نسبة العمل الاجرامى الى ارادته الجانية .

وهذه القاعدة تعتبر في الواقع تطبيقاً لأحد خصائص العقوبة وهي كونها شخصية لا تصيب الا شخص المجرم دون غيره من الناس ولا تثير السببية بين نشاط الجاني والنتيجة المعاقب عليها صعوبة اذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لها أو في عبارة أخرى اذا كان هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الواقعة المعاقب عليها .

ففي جريمة القتل العمد يكون الجاني مسئولاً عن النتيجة وهي الوفاة متى كانت هذه النتيجة مرتبطة بنشاطه ارتباطاً لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط كان هو السبب المباشر في حدوثها كما لو أطلق الجاني على المجنى عليه عياراً قسى عليه في الحال أو ظل يطعنه بسكين الى أن مات وقد لا يكون نشاط الجاني هو العامل الوحيد في وقوع النتيجة ومع ذلك تقطع وقائع الحال دون شك بأنه السبب المباشر في حدوثها لأنه هو الذى أنشأ العامل الآخر الذى أحدث النتيجة مباشرة ، ويضرب الدكتور على راشد في كتابه « موجز القانون الجنائي » مثلاً لذلك بأن يلقي الجاني بالمجنى عليه في النهر من فوق جسر بقصد قتله غرقاً فيصطدم رأس هذا الأخير بأسفل الجسر ويتهمش وتمقب ذلك الوفاة قبل أن يصل الى ماء النهر فالاصطدام القاتل في هذه الحالة مصدره نشاط الجاني وقد أدى الى الوفاة مباشرة بمثل ما كان يؤدي اليها تماماً وصول المجنى عليه الى قاع النهر نتيجة لنشاط الجاني كذلك .

وتثور الصعوبة ، أو في عبارة أخرى ، تدق السببية أو الاسناد وتراوح بين الوجود وعدمه اذا ما تداخلت أسباب أخرى في أحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون الى جانب نشاط الجاني وهذه الأسباب اما أن تكون :

١ — سابقة على فعل الجاني .

٢ — أو معاصرة له .

٣ — أو لاحقة عليه .

ومثال الأولى أن يكون المجنى عليه مصابا بمرض باطنى يساعد على وفاته بمجرد الاعتداء عليه بالضرب .

ومثال الثانية أن يعتدى على المجنى عليه انسان آخر من قبيل المصادفة مع الاعتداء الأول فيموت من مجموع الاصابتين .

ومثال الثالثة أن يعتدى انسان على آخر فيصيبه ويصل المجنى عليه العلاج أو يقع خطأ من الطبيب المعالج وتحدث الوفاة بسبب ذلك .

فى كل هذه الحالات كان نشاط الجانى المادى من بين أسباب النتيجة رهى الوفاة دون أن يكون هو السبب المباشر فى احداثها ، فهل يمكن القول بقيام رابطة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة التى حدثت وهى الوفاة بالمعنى اللازم لتوفر الاسناد المادى وقيام المسؤولية الجنائية .

المذاهب الفقهية فى القانون :

اتجه الفقه فى ذلك الى مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول : مذهب تعادل الأسباب .

ومقتضاه أن جميع العوامل التى تتضافر فى احداث النتيجة تعتبر متعادلة ومسئولة على قدم المساواة عن حدوثها ، ويقول أصحاب هذا الرأى بأن نشاط الجانى هو العامل الذى جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين ، اذ لولاه لماحدثت النتيجة النهائية فيتمين أن يسأل عنها مهماتدخلت عوامل أخرى ، حتى ولو كانت هذه العوامل غير قانونية سواء كانت هذه العوامل من فعل انسان أو من فعل الطبيعة ، فلو طعن زيد عمرا بسكين متعمدا قتله ، ونقل الى المستشفى فشب فى المستشفى حريق أودى بحياة عمرو يكون زيد مسئولا عن قتله ، لأنه لولا اعتداء زيد لما قتل عمرو الى المستشفى ولما مات من الحريق .

ثم أدخل أصحاب هذا الرأى استثناء على ما يقولون به وقالوا بأنه اذا تبين أن النتيجة كانت محتمة الحصول بصرف النظر عن فعل الجانى فإنه لايسأل عنها ، وضربوا لذلك مثلا بصياد ينافس صيادا آخر فأطلق على منافسه عيارا قاصدا قتله غير أنه قبل أن يموت المجنى عليه هبت ريح عاصفة

أغرقت المجنى عليه بالقارب الذى كان فيه ففى هذه الحالة كان غرق المجنى عليه محتما حتى ولو لم يحصل الاعتداء عليه ، عندئذ يعتبر الجانى مسئولا عن فعله فقط وهو الشروع فى القتل ولا يسأل عن النتيجة (الموت) وفى عبارة أخرى ، فإن الجانى لا يسأل الا عن فعله فقط دون النتيجة التى تحققت متى كان من المؤكد أن النتيجة كانت ستحصل ولو لم يقع الاعتداء.

المذهب الثانى : مذهب السببية المباشرة

ومقتضاه أن الجانى لا يسأل عن النتيجة التى حصلت الا اذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله أو فى عبارة أخرى يجب أن يكون فعله هو السبب الأساسى فى حدوث النتيجة بحيث يمكن القول بأن النتيجة قد حدثت من نشاط الجانى دون غيره وتأسيسا على ذلك لا يكون زيد فى المثال السابق مسئولا الا عن مجرد الشروع فى قتل عمرو لأن الوفاة التى تكتمل بها جريمة القتل العمد قد نشأت عن الحريق الذى شب فى المستشفى .

المذهب الثالث : مذهب السببية الملائمة

ومقتضاه أن يسأل الجانى عن النتائج المحتملة أو المتوقعة لفعله أى التى تحصل بحسب المجرى العادى للأمر ويعتبر فعل الجانى سببا مناسبا أو ملائما للنتيجة التى حصلت اذا كان كافيا بذاته فى حصولها مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التى تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية سواء آكثت سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة له .

ويقول الدكتور دعوف عبيد فى كتابه « السببية فى القانون الجنائى » :
ان هذا المذهب لقى تأييدا من كثير من الفقهاء ، والمبرة فيه هى بكون النتيجة ممكنة وعادية مع مراعاة الظروف والعوامل التى حدثت فإذا تدخل فى مجرى الحوادث عامل شاذ انقطعت رابطة السببية والضابط فى هذا الرأى يقوم على أساس تقدير الوقائع فى كل حالة .

ويأخذ بعض الشراح على هذا الاتجاه أنه لا يخلو من التحكم ، اذ أن كون النتيجة ممكنة أو ليست ممكنة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها تقدير الناس ولا يصح أن تبنى أحكام القانون الجنائي على أسس تعكسية .

المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي :

في كل مرة تتدخل عوامل خارجية مع نشاط الجاني يحصل التساؤل عند الأخذ بالسببية الملائمة عما اذا كانت هذه العوامل قد قطعت رابطة السببية أم لم تقطعها .

ويقال ان العوامل الخارجية لم تقطع رابطة السببية اذا كانت هذه العوامل ما يحصل بحسب المجرى العادي للأمور وعلى العكس من ذلك يقال انها لا تقطع رابطة السببية اذا كانت مما لا يحصل بحسب المجرى العادي للأمور ، والقول بأنها حاصلة أو غير حاصلة تطبيقا للمجرى العادي للأمور يقاس بأحد معيارين :

المعيار الشخصي :

ومعناه مساءلة الجاني عن النتيجة رغم تداخل العوامل الخارجية مع نشاطه ان كان في مقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلي توقع حصول هذه العوامل بالكيفية التي حصلت بها ، اما اذا لم يكن في مقدوره بالنظر الى ظروفه الخاصة أو حالته النفسية ومستواه العقلي توقع حصولها بالكيفية التي حصلت بها فانه لا يسأل الا عن نشاطه فقط دون النتيجة التي أسهمت العوامل الخارجية في حدوثها بالاضافة الى نشاط الجاني .

ففي المثال الذي سقناه يحصل التساؤل هل كان زيد يتوقع وهو يطمئن عمرا بالسكين بنية قتله أن عمرا سينقل الى المستشفى وأن حريقا سيشتب في المستشفى ينتهي بوفاة عمرو .

ان أجبنا على ذلك بالايجاب ، كان زيد مسئولاً عن الوفاة وان أجبنا بالسلب كان غير مسئول عنها وكان مسئولاً فقط عن مجرد الشروع في القتل

وما من شك أن الاجابة على مثل ذلك التساؤل هي بالسلب لأن زيدا لم يكن يتوقع نشوب الحريق .

لكن اذا كان موت عمرو لآفه أهمل فى علاج هسه فلا شك أن زيدا ربما يسأل عن الوفاة وربما لا يسأل عنها حسبما يكشف عنه التحقيق ومعرفة مدى توقع زيد لاهمال عمرو علاج هسه أو عدم توقعه ذلك؛ هذا هو المعيار الشخصى ينظر به الى ما يتوقعه الجانى أثناء ارتكاب الجريمة .

المعيار الموضوعى :

ومقتضاه أن الجانى يسأل عن النتيجة لا بالنظر الى ما يتوقعه هو وانما يسأل عن النتيجة ما دامت هي بذاتها متوقعة الحصول بحسب المجرى العادى للأمور سواء توقعها هو أم لم يتوقعها .

ففى مثال اعتداء زيد على عمرو واحتراق المستشفى فان زيدا لا يسأل عن الوفاة انما يسأل عن مجرد الشروع فى القتل لأن احتراق المستشفى يعتبر أمرا غير متوقع الحصول بذاته .

أما عند اهمال عمرو العلاج فان زيدا يسأل عن الوفاة على أى حال لأن اهمال عمرو للعلاج أمر متوقع بحسب المجرى العادى للأمور .

والفقه فى مصر يميل الى الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد رابطة الاسناد فى حين أن الفقه فى ألمانيا يغلب المعيار الشخصى .

أمثلة عملية :

أولا : ملابسات طبيعية قد تصاحب فعل الجانى :

قد تحدث ملابسات مختلفة تصاحب فعل الجانى ويكون لها أثرها فى النتيجة النهائية ومن أمثلتها :

١ — أن يلقى الجانى بالمجنى عليه من فوق قنطرة النهر قاصدا اغراقه فى الماء فيصطدم المجنى عليه بأسفل القنطرة أثناء سقوطه وتسكس جسمه ويموت بسبب ذلك لا من الفرق .

٢ — أن يصبوب شخص بندقيته على عدو له ليقتله ، فيقفز المجنى عليه فى الماء تفاديا للمقذوف النارى ولكنه يغرق .

٣ — أن يتماusk اثنان على ظهر قارب ويؤدى ذلك الى وقوع أحد المتشاجرين في النهر فيموت غرقا .

ثانيا : أثر حالة المجنى عليه الصحية :

وقد تساهم حالة المجنى عليه الصحية مع نشاط الجانى فى احداث النتيجة ، مثال ذلك أن يكون المجنى عليه ضعيف القلب مما يكون له أثره فيموت بضربة بسيطة ما كانت لتحدث الوفاة لولا مرض القلب .

ثالثا : أثر المضاعفات الطبيعية :

وكثيرا ما يحدث بالمجنى عليه مضاعفات طبيعية كالنزف والتسمم والجلطة الدموية وغير ذلك رغم حسن العلاج والمبادرة اليه .

رابعا : تداخل عوامل ترجع الى خطأ الجانى :

وقد تتداخل عوامل ترجع الى خطأ الجانى بجانب فعله العمدى فى احداث النتيجة النهائية ، من ذلك مثلا أن يتعمد الجانى ارتكاب جريمة دون غيرها فتحقق بدلا منها جريمة أخرى أو قد تتحقق الجريمة المقصودة ومعهما جريمة ثانية .

خامسا : تداخل عوامل ترجع الى خطأ المجنى عليه :

قد يتداخل خطأ من جانب المجنى عليه الى جانب فعل الجانى عمديا كان أم غير عمدى ويلعب معه دورا فى احداث النتيجة ومثاله أن يتناول شخص غير مقصود بالقتل طعاما مسموما مع أنه أعد لغيره .

« حدث فى قضية أن اشتبه شخص فى سير شقيقته « هانم » فأراد قتلها بتقديم قطعة طوى لها بها مقدار من الزرنيخ أثناء وجودها بالحقل ولكنها أخذتها معها الى المنزل وفى اليوم التالى عثرت ابنة عمها (ندا) عليها فطلبتها من هانم فأعطتها لها لتأكلها بالاشتراك مع شقيقتها (فهيمة) فاكلتا منها وكان أن ماتت فهيمة وشفيت ندا كما نجت بطبيعة الحال المقصودة بالقتل وهى هانم » .

وفي جميع الأمثلة السابقة ما علينا الا أن نعتق أحد المذاهب السابقة ونطبقه ، فلنا أن نعتق مذهب تعادل الأسباب ، وعندئذ نسأل الجاني عن النتيجة النهائية في جميع الأحوال ، ولنا أن نعتق مذهب السببية المباشرة ولا نسأل الجاني عن النتيجة النهائية الا اذا نشأت مباشرة عن فعل الجاني ولنا أخيرا أن نعتق مذهب السببية الملائمة ثم هيس بمقياس شخصي فنسأل الجاني عن النتيجة اذا كان هو قد توقعها وكانت العوامل التي أسهمت مع نشاط الجاني مألوفة بحسب المجرى العادى للأمر أخذا بالمعيار الشخصى أو كانت النتيجة بذاتها متوقعة الحصول أخذا بالمعيار الموضوعى .

الاتجاه فى القضاء المصرى :

تعرض القضاء المصرى لصعوبات السببية فى مناسبات عديدة قديما وحديثا وبخاصة فى حالة الوفاة الناشئة عن الاهمال فى القتل الخطأ أو الناشئة عن الضرب المفضى الى الموت أو المسئولية عن العاهة المستديمة الناشئة عن الضرب أو المسئولية عن الاصابات الناشئة عن الاهمال ولم يستقر على الأخذ بمذهب معين أو بمعيار واحد .

ويبدو أن الأحكام الحديثة أخذت تميل نحو مذهب السببية الملائمة وتطبق المعيار الموضوعى .

فترى أن العوامل الخارجية تقطع رابطة السببية اذا لم تكن متوقعة الحصول بذاتها بحسب المجرى العادى للأمر وأنها على العكس من ذلك لا تقطع رابطة السببية اذا كانت متوقعة الحصول بذاتها بحسب المجرى (١)

(١) وبالأخذ بهذا الاتجاه الأمر فى قضية هانم وندا وفهيمه الى مسائلة المتهم من السروع فى قتل هانم ونسدا وعن قتل فهيمه التى تناولت قولا من الطوى المسومة وتوفيت متمسمة ، ذلك ان وضع السم لهانم يعد سببا صالحا لاي يؤدى الى ما انتهى اليه من نتائج حتى بحسب تسلسل الحوادث التى تابست تنابها مضطربا طبيعيا انتهى موت فهيمه وبجاة هانم وندا لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها اذ من الأمور المعروفة انه متى وضع الطعام فى متناول انسان أن يتناوله فيسره لانه ما تجرى به طبيعة الحيوة المألوفة دعوة الغير الى المشاركة فى الطعام وبخاصة بين من تجمعهم صلة القرى .

الركن الثاني

وقوع القتل على انسان حي

يستوفى في جريمة القتل العمد أن تقع على انسان حي ، وقد ورد بنصوص الخاصة بهذه الجريمة عبارة « من قتل هسا » فخرج بذلك الحيوان الذي يعد قتلته جريمة أخرى نصت عليها المادتان ٣٥٥ و ٣٥٧ من قانون العقوبات وتسمى جريمة قتل حيوان عدا ومن ثم يكون التعبير بلفظ قتل بغير تخصيص منصرفا الى قتل الانسان .
كذلك يخرج من نطاق جريمة القتل العمد قتل الجنين قبل ولادته .
ويعتبر قتلته جريمة أخرى في القانون هي جريمة الاسقاط المنصوص عنها في المادتين ٢٦٠ و ٢٦١ من قانون العقوبات ، أما بعد الولادة فالشرط أن يتنفس ليحتر أنه انسان حي .

أما اذا لم يتنفس فيكون شأنه شأن الانسان الميت لا تقوم بالاعتداء عليه جريمة القتل العمد .

الركن الثالث

القصد الجنائي

ويقال له العمد ويسكن تعريفه بأنه : انصراف الارادة نحو تحقيق رضع اجرامي ، أى وضع ينطبق على صورة جريمة ما نص عليه القانون .
مع العلم أو الاحاطة بحقيقته الواقعية وبماهية الاجرامية ، أى العلم بكل عناصره من حيث الواقع المادى الذى حدث ، والعلم بأنه معاقب عليه ، أى جريمة في حكم القانون ففي جريمة القتل العمد لا بد للقول بتوفر القصد الجنائي لدى الجاني من اثبات أن ازهاق الروح كان نتيجة لنشاطه الارادى وأنه وهو يباشر هذا النشاط كان عالما بحقيقة ما يفعل ؛ أى محيطا بأنه يسمى بفعله الى ازهاق روح انسان وأنه كان يعلم من ناحية أخرى بأن هذا الذى يسمى الى تحقيقه جريمة نص القانون على عقابها .

فالقصد الجنائي انذ يقوم على عنصرين :

١ — عنصر الارادة .

٢ — وعصر العلم .

العنصر الأول : الارادة

يفترض العمد ابتداء أن يوجه الجاني ارادته نحو ارتكاب الجريمة وينقسم الفقه القانوني في تحديد هذا المعنى الى مذهبين :

المذهب الأول : نظرية الارادة .

والمذهب الثاني : نظرية التصور .

النظرية الأولى : نظرية الارادة في القصد وهي مذهب المدرسة

التقليدية وتقوم هذه النظرية على أن الجاني يوجه ارادته نحو أمرين :

الأمر الأول : ارتكاب الفعل المعاقب عليه .

والأمر الثاني : اتجاه الارادة نحو النتيجة الضارة اذا ما تطلب التشريع توافر نتيجة معينة للعقاب ، فاذا وجه الجاني ارادته نحو فعل خاطيء دون لتيجته الضارة فتكون الارادة متوفرة بغير قصد .

ففي جريمة القتل العمد لا بد لتوافر القصد الجنائي من انصراف ارادة الجاني الى :

١ — فعل المساس بجسم المجنى عليه .

٢ — والى تتيجه المباشرة وهي ازهاق الروح .

أما في القتل الخطأ فتتصرف الارادة فقط الى ارتكاب الفعل الخاطيء كقيادة السيارة بسرعة زائدة مثلاً ولا تتصرف الى تتيجه الفعل المباشرة وهي اصطدام السيارة بالمجنى عليه ثم وفاته .

فالارادة موجودة في الحالتين ولكن القصد موجود في الحالة الأولى فقط ومن أجل ذلك كانت الارادة أعم من القصد ولا بد من توافرها في الجرائم العمدية وغير العمدية أما القصد فلا يوجد الا في الجرائم العمدية.

والخلاصة مما تقدم : أن الجاني إذا أراد الفعل الخاطيء وتحقيق نتيجته الضارة كان القصد الجنائي متوافرا ، أى أراد الفعل وآثاره ، أما إذا أراد الفعل الخاطيء دون نتيجته الضارة كانت الإرادة متوافرة بغير قصد وعندئذ قد يتوافر الإهمال ، أى الخطأ غير العمدى وهو يصلح أساسا أديا للمساءلة الجنائية فى الجرائم غير العمدية كالقتل باهمال والحرق باهمال .

النظرية الثانية : نظرية التصور ، وهى مذهب الشراح الألمان ويريون أن

تساو الجاني هو وحده مدى تصميمه الإرادى لا نتيجة هذا النشاط ، ومن به يتكفى أن يكون الجاني قد أراد الفعل وتصور نتيجته حتى يمكن أن يقال : ان لديه قصدا منافيا ، وهذا المذهب يعنى عن الأخذ بفكرة القصد الاحتمالى (القصد غير المباشر) والذي فيه يقدم الجاني على فعل ويتوقع نتيجة معينة ، فيسأل عنها كما لو كان قد قصدها مثل من يعذب متهمًا ليحمله على الاعتراف فيموت فإن القانون يعاقبه بعقوبة القتل العمد كما لو كان قد قصدها مع أن إرادته لم تتجه الى ازهاق الروح ولولا نص القانون على معاقبة ذلك الجاني بعقوبة القتل العمد لما أمكن معاقبته عنها لأن القانون أصلا يقوم على مذهب الإرادة والجاني لم تتجه إرادته فى هذه الحالة الى القتل العمد ، مع أن القانون لو أخذ بمذهب التصور فى القصد لاتسع لفكرة القصد الاحتمالى دون حاجة الى نص ، ومن ثم كان يعاقب من يعذب متهمًا ليحمله على الاعتراف فيموت دون أن يضع نصا خاصا لهذه الحالة لأن من يعذب متهمًا ليحمله على الاعتراف عنده القصد الجنائي فى جريمة قتل عمد لأنه يتصور أن التعذيب يؤدي الى موته .

العنصر الثانى : العلم بتوافر أركان الجريمة فى القانون .

والعلم هنا معناه أن يعلم الجاني بالواقعة وبأن القانون يعاقب عليها ، وفى القتل يعلم أنه يزهد روح انسان حى وأن القانون يعاقب على ذلك .

وعدم العلم بالواقعة ينفى القصد الجنائي ، أما عدم العلم بالقانون فانه لا ينفيه كقاعدة عامة لأنه لا يقبل من انسان أن يدفع بالجهل بالقانون .

والقصد الجنائي نوعان عام وخاص :

١ — القصد العام : هو توجيه الارادة نحو ارتكاب جريمة مع العلم بمتناصرتها القانونية وهو الذى يقوم على عنصرى الارادة والعلم كما أسلفنا وهو مطلوب فى جميع الجرائم العمدية اذ هو الذى يميزها عن الجرائم غير العمدية ، فالقتل العمد يتميز عن القتل الخطأ بأن القتل العمد تتجه فيه ارادة الجاني الى ارتكابه ، أما فى القتل الخطأ حيث يتعمد العمد ، فإن الجاني يتسبب باهماله أو عدم احتياطة فى قتل المجنى عليه دون أن يتعمد ذلك أو يقصده .

٢ — القصد الخاص ويقال له أحيانا النية المحددة :

لا يخرج القصد الجنائي فى جميع الأحوال عن المعنى الذى سبق تحديده ، وهو انصراف الارادة نحو تحقيق الوضع الاجرامى مع العلم أو الاحاطة بحقيقته ، ولكن الجرائم العمدية ليست كلها على وتيرة واحدة ، فغالبيتها يكفى فيها قصد عام أى العمد بغير تخصيص عنصر العلم أو الاحاطة لدى الجاني بياض معين يقترب به أو بنتيجة اجرامية محددة ينصب عليها ، وذلك كما فى جرائم الجرح والضرب ، والحرق العمد ، وهتك العرض ، وشهادة الزور ، والقذف والسب ، وفى غير ذلك من الجرائم العمدية العديدة ، ففى جريمة الجرح مثلا يكفى لتوفر العمد أن يكون الجاني عالما أنه بنشاطه الارادى (فعل الجرح) انما يمس بجسم المجنى عليه ، ولا يشترط بعد هذا أن يكون مدفوعا الى هذا العمل بياض خبيث كنية الايذاء أو الاضرار ، ولا أن يكون قد سعى بنشاطه الارادى الى احداث نتيجة أخص من مجرد هذا المساس العام بجسم المجنى عليه ، مادام القانون لا يتطلب للعقاب فى هذه الجريمة أكثر من هذا الوضع العام . وفى بعض الجرائم العمدية الأخرى قد يرى الشارع أن يخصص القصد المطلوب ، أى أن يستلزم قصدا خاصا ، وذلك فى احدى صورتين :

الأولى : أن لا يكتفى فى عنصر « العلم » بمطلق الاحاطة بحقيقة الوضع الاجرامى ، وانما يستلزم أن يقترب هذا العلم بياض خاص ، هو نية الاساءة أو الاضرار .

والثانية : أن يكون الوضع الاجرامى ، أى الواقعة المادية المعاقب عليها . نتيجة بعينها حددها الشارع وتوقع أن يؤدى إليها النشاط الارادى للجاني بحيث يمكن تمييزها من هذا النشاط نفسه ، وعندئذ لا بد للقول بتوفر القصد الجنائى من أن يكون الجاني قد أحاط وهو مباشر نشاطه بتلك النتيجة الخاصة المحددة بالذات . لا بحقيقة نشاطه المذكور فحسب .

ومن أمثلة الجرائم العمدية التى تتطلب فيها القانون قصدا خاصا — فى الصورة الأولى — جريمة التزوير . حيث يستلزم أن تتوفر لدى الجاني نية انفس . أى نية استعمال المحرر المزور فمما زور من أجله .

ومن أمثلة الصورة الثانية للقصد الخاص جريمة القتل العمد حيث يعاقب الشارع على « ازهاق الروح » . وهو نتيجة أخص من مجرد اذاء الشخص فى بدنه ، وعلى هذا لو كان النشاط الارادى للجاني قد أدى الى وفاة المجنى عليه ، فلا بد لمساءلته عن القتل العمد من اثبات أنه وهو يعتدى على المجنى عليه كان يقصد هذه النتيجة الخاصة المحددة بالذات . أما اذا لم يثبت توفر تلك « النية المحددة » لدى الجاني ، ولكن ثبت فقط أن عليه بحقيقة الحال كان مقصورا على مجرد الاعتداء بالضرب أو الجرح ، فإنه لا يسأل عندئذ عن القتل العمد ، وإنما يسأل عن جريمة الضرب أو الجرح العمد الذى أفضى الى الوفاة .

على أنه لمعرفة أى الجرائم العمدية يلزم تحقق القصد الخاص فى احدى صورتيه لا بد من الرجوع الى النص القانونى الذى يعرف الجريمة ويبين أركانها ويصف ركها المعنوى فيبين أى نوع من العمد يريد الشارع : ففى الصورة الأولى للقصد الخاص نجد الشارع يفصح أحيانا فى عبارة صريحة عن استلزام العمد مقترنا بنية الاضرار ، كما عبر فى جريمة البلاغ الكاذب بعبارة سوء القصد . فإذا لم تكن عبارة النص صريحة فى اشتراط الباعث الخبيث ، فإن طبيعة الجريمة قد توحى على رغم ذلك بأنها ما يتطلب قصدا خاصا كما فى جريمة التزوير حيث يشترط أن يقتزن العلم بتغيير الحقيقة بنية الفس ، أى بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله ، أما بالنسبة للصورة الثانية من القصد الخاص ، فمن السهل معرفة أى الجرائم العمدية تستلزمها

بالرجوع الى عبارة النص ومعرفة ما اذا كان الشارع يجعل العقاب رهنا
بنتيجة خاصة محددة يتوقع أن يؤدي إليها نشاط الجاني ، أم أنه يجعله
منصبا على هذا النشاط ذاته ، أو على نتائج عامة مبهمة قد يؤدي إليها .

في تحديد القصد الجنائي في جريمة القتل العمد :

القتل جريمة عمدية فيلزم قيامه توافر القصد الجنائي وطبقا لرأى
الغالبية من فقهاء القانون ولأحكام القضاء يشترط أن يكون الجاني — فضلا
عن تعمد الاعتداء — قد قصد من ورائه ازهاق روح المجنى عليه .

وبدون هذه النية تعتبر الجريمة جريمة ضرب أفضى الى موت ، فاذا
اعتدى انسان على آخر عمدا بأية وسيلة من وسائل الاعتداء بسكين أو
عصا أو بندقية ولم يكن وقت الاعتداء قاصدا ازهاق روحه ومات المعتدى
عليه فالجريمة في القانون جريمة ضرب أفضى الى موت تطبق عليها المادة
٢٣٦ من قانون العقوبات .

واشترط نية ازهاق الروح وقت الاعتداء أى اشترط توافر القصد
الخاص فضلا عن أنها رأى غالبية الشراح فهي الرأى الذى انمقد عليه
الاجماع في القضاء .

وفى ذلك يقول محكمة النقض « انه لما كانت جريمة القتل تتميز عن
غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو اتواء الجاني عند
مقارفة جرمه قتل المجنى عليه وازهاق روحه وكان هذا العنصر ذا طابع
خاص يختلف عن العنصر الجنائي العام كان على المحكمة أن تعنى حناية
خاصة في الحكم بإدانة متهم في هذه الجناية باستظهار هذا العنصر وإيراد
الأدلة المثبتة لتوافره ولا يكفي في ذلك أن يقول الحكم : ان المتهم قد
استعمل في اعتدائه سلاحا نارا فان مجرد استعمال هذا السلاح لا يفيد أنه
كان يقصد من ذلك ازهاق روح المجنى عليه » .

رأى يقول بعدم اشتراط القصد الخاص (١)

ومع ذلك فثمة رأى في الفقه يقول : بأنه لا يوجد سند في القانون

(١) راجع في ذلك ماكتبه الدكتور عبد المهيمن بكر في كتابه (شرح قانون العقوبات) .

لاشتراط نية ازهاق الروح لأن كلمة « عمدا » التى وجدت فى النص لا تدل على أن القصد فى جريمة القتل قصد خاص .

وأنها لا تمنى أكثر من ضرورة توافر القصد تميزا لهذه الصورة من الالتم عن الصورة التى تؤتى فيها الجريمة بإهمال أو عدم احتياط وهذا الرأى ينظر الى طبيعة الاعتداء على الإنسان ويفرق بين اعتداء يعلم صاحبه وهو يعتدى أنه اعتداء على الحياة واعتداء آخر يعتبر مجرد اعتداء على سلامة الجسم بصرف النظر عن نية ازهاق الروح فى ذاتها .

ولتذليل الصعوبة فى التفرقة بين اعتداء فيه مساس بالحياة بغير نية ازهاق الروح ، وآخر ليس فيه الا مجرد المساس بسلامة الجسم أضرب المثال الآتى : شخص ينسف باخرة فى عرض البحر ليقبض عوض التأمين أو طائفة فى الجو انتقاما من شركة منافسة ولا يعنيه — وهو يقدم على الفعل — موت أحد فى الباخرة أو فى الطائفة ولكنه وهو يقدم على الفعل يعلم يقينا أن فعله يؤدى الى قتل الركاب والملاحين ، أى أن غرضه هو تدمير الباخرة أو الطائفة ولكن قتل الركاب والملاحين ليس من أغراضه ولا يشبع البواعث التى دفعت الى الاقدام على مقارفة فعله .

فما من شك أنه فى مثل هذه الحالة طالما أنه يعلم يقينا النتيجة التى ستترتب على فعله ويمضى فى الفعل وهو عالم بها، ما من شك أنه يعتبر قاتلا عمدا مع انعدام نية ازهاق الروح لديه وذلك بالنظر الى مجرد فعل الاعتداء العمد المجرد من نية ازهاق الروح أى بالنظر الى القصد العام دون القصد الخاص .

فلم الجانى أو بالأحرى تصوره يجعل النتيجة مرتبطة بما أقدم عليه من عدوان واسناد القتل اليه مرده الى العلم وحده ، طالما هو غير راغب فى النتيجة التى أدى اليها فعله .

وفى ذلك يقول الدكتور عبد المهيمن بكر فى كتابه شرح قانون العقوبات : بأن « الغرض ليس أمرا ينفى الى الجانى أو يلصق به عن طريق اعمال قواعد المنطق والرياضة ، ولكنه حقيقة واقعة تهوم على شعور نفسى بأن هذا الشيء أو هذه النتيجة تشبع حاجة للجانى ، ومن المألوف أن يبحث

الشخص من بين النتائج المتلازمة عما يشبع حاجته دون ما عداها مما يرتبط به .

ثم انتهى الى القول بأنه يكفي في قصد القتل أن يكون الجاني عند مقارفة النشاط عالما بعناصر الجريمة ومنها النتيجة ، وأنه لا يلزم حتما أن يكون ازهاق الروح هو الغاية التي يستهدفها الجاني .

الرأى عنقفا :

وعندى أن هذا النظر سليم لأنه عدل يجب أن يوضع فى كفتى ميزان أولا : من يقارف النشاط من أجل تحقيق نتيجة معينة .

ثانيا : من يقارف النشاط وهو يعلم أن النتيجة لازمة لنشاطه فمن يضرب انسانا بسكين بقصد قتله ، مثله تماما من يطعمه بسكين وهو يعلم أن هذه الطعنة تؤدي الى الموت .

ومن الفروض التي تناقش بصدد بحث القصد الجنائي في جريمة القتل الممد فرضان الغلط في الشخصية وحيدة الهدف .

أ) الغلط في الشخصية :

وصورته أن يريد انسان قتل شخص بذاته ثم يقتل شخصا غيره اعتقادا منه أنه هو الشخص الذى يريد قتله كأن يرتبص لقتل زيد فيمسر عمرو فى الظلام ويحسبه الجاني زيدا فيطلق عليه عيارا فاريا يرديه قتيلًا .
الرأى فى هذه الحالة : أن الجاني يعتبر قاتلا لأن القانون لا يعنيه فى موضوع الجريمة الا أن يكون انسانا فهو يخلع الحماية على الناس جميعا دون نظر الى صفة أو سن أو مظهر أو جنس فيستوى أن يكون القتييل زيدا أو بكرا رجلا أو طفلا ذكرا أو أثنى أجنبا أو وطنيا ذا شخصية مرموقة أو شخصا عاديا وهكذا .

والغلط فى شخصية المجنى عليه ، هو غلط فى وصف من هذه الأوصاف أو بعبارة أخرى هو غلط فى صفة زائدة عن القدر اللازم فى الجريمة .

ب) الحيدة عن الهدف :

وصورتها أن يريد انسان الاعتداء على شخص معين فيجيد هدفه

ويصيب شخصا آخر ، كأن يطلق انسان النار على زيد ليقتله فيخطئ ويصيب عمرا الذي تصادف وجوده بالقرب من زيد وقت اطلاق النار .

والرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن الحادث الناجم عن الحيدة يترتب عليه مسئولية الجاني كما لو لم يقع منه خطأ فى التوجيه .

ومن ثم يعتبر الجاني قاتلا عمدا مادام قد قصد القتل وتحقق . وفى ذلك تقول محكمة النقض « اذا رمى زيد عمرا بحجر قاصدا اصابته فأخطأته الرمية وأصابته بكرى الذى كان يسير مصادفة بجواره فان مسئولية زيد عن اصابة بكرى هى مسئوليته عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الجنائى الذى ارتكبه تحقيقا لهذا القصد » .

وهذا الرأى يستند على ذات الأساس القانونى فى حالة الغلط فى الشخصية وهو وقوع الخطأ فى صفة خارجة عن القدر اللازم فى الجريمة .

الباعث على القتل :

يفرق رجال القانون بين القصد الجنائى كعنصر من عناصر ارتكاب الجريمة وبين الباعث على ارتكابها ، فالقصد كما أسلفنا ، هو انصراف الارادة الى ارتكاب الجريمة مع العلم بارتكابها وبأن القانون يساقب عليها ، أما الباعث فهو الدافع الذى يدفع الانسان الى ارتكاب الجريمة وقد يختلف فى الجريمة الواحدة باختلاف ظروف كل قضية وذلك على خلاف القصد الجنائى الذى لا تختلف صورته فى الجريمة الواحدة فى جميع الأحوال وان تغير الجاني أو اختلفت ظروفه ففى جريمة القتل العمد نرى أن القصد الجنائى واحد فى جميع الحالات وهو ارادة ازهاق روح المجنى عليه مع علم الجاني بأنه يزهد الروح وبأن القانون ينهى عن ذلك ، أما الباعث على القتل العمد فيختلف باختلاف الظروف فكما يكون للحقد والانتقام أو البغض والكراهية يكون لفصل العار أو تخليص مريض من آلامه شفقة به أو غير ذلك ، وقد دل الاستقراء على أنه يمكن رد البواعث الى أحد نوعين ، بواعث شرفة وتسمى أيضا بالبواعث الاجتماعية وهى تثير فكرة استعمال الرأفة مع الجاني ، وبواعث سيئة أو خبيثة وتثير فكرة أخذ الجاني بالشدّة والعنف .

وفي الفقه القانوني تشعبت الآراء حول فكرة الباعث ويمكن ردها الى ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول — ويرى أن البواعث مسألة قضائية يترك أمرها للقاضي

فهو يستعمل الرأفة مع المتهم أو يقسو عليه حسبما يرى من ظروف القضية المطروحة عليه مع وضع ضوابط قانونية لذلك وهذا هو مذهب القانون المصري لأنه ترك للقاضي في كثير من الأحوال أن يختار العقوبة من بين عقوبتين ، وأن يعين مقدارها من بين حددين ، كما وضع نظاما عاما للتخفيف في المادة ١٧ من قانون العقوبات ينزل القاضي بمقتضاء بالعقوبة درجة أو درجتين . ففي جريمة القتل العمد غير المقتن بظروف مشددة نص على أن العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فإذا تأثر القاضي بالباعث الذي دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة وكان الباعث خييئا أخذه بالشدّة وحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، أما اذا وجد من ظروف الجريمة ما يحمل على أخذ الجاني بالرأفة حكم بالأشغال الشاقة المؤقتة وعين مقدارها بين حدديها الأدنى ، وهو ثلاث سنين ، والأقصى وهو خمس عشرة سنة فإذا أراد المزيد من الرأفة طبق المادة ١٧ فنزل بالعقوبة في الجنايات درجة أو درجتين أى من الاشغال الشاقة الى السجن أو الحبس (الذي لا ينقص في هذه الحالة عن ستة أشهر) .

وكما أن اختيار القاضي لأى العقوبتين المقررتين للجريمة أو لمقدار العقوبة من بين الحددين الأدنى والأقصى متروك لتقديره حسبما يرى من ظروف الدعوى فإن تطبيقه للمادة ١٧ متروك لتقديره كذلك ، ان شاء أعمله وان شاء أهمله .

والمذهب الثاني — لا يرى ترك الأمر بيد القاضي ، ان شاء خفف

العقوبة ، وان شاء شددناها وانما يرى ترك الأمر له ان أراد أخذ المتهم بالشدّة فى نطاق العقوبة المقررة بالنص ، أما ان وجدت بواعث شرفه فانها تعتبر أذارا قانونية يلتزم بها القاضي ويتمين عليه تخفيف العقوبة بمقتضاها بمعنى أن التخفيف مع قيام تلك البواعث يعتبر أمرا وجوبيا ، وقد نهج هذا النهج قانون العقوبات الايطالى فنص فى المادة ٦٢ على أن تخفف العقوبة على من

تصرف مدفوعا ببواعث ذات قيمة أخلاقية أو اجتماعية ، كما نهجه أيضا قانون العقوبات السويسرى (المادة ٦٣) وقانون العقوبات الأسبانى (المادة ٩) وقانون العقوبات اليونانى (المادة ٨٤) أما القانون المصرى فقد نهج هذا النهج فى حالتين أوجب فيهما أخذ المتهم بالرافة ، وهما حالة من يقتل زوجته هى ومن معها اذا فاجأها متلبسة بجريمة الزنا ، وكذلك من يتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية ، فأوجب الحكم فى هاتين الحالتين بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل الممد .

والمذهب الثالث — ويرى أن البواعث الاجتماعية أو الشرفية تدخل

فى نطاق البواعث المشروعة وتعتبر سببا للإعفاء من العقاب كلية، وهو اتجاه على إطلاقه غير سليم لأنه خلط بين البواعث الشرفية والبواعث المشروعة التى تدخل فى دائرة استعمال الحق والذى ينحصر فيه عن مرتكب الجريمة كل مسئولية جنائية لأن الفعل اذ حمل على ارتكابه باعث مشروع يعتبر مباحا كاستعمال حق الدفاع الشرعى أو حق التأديب أو مزاولة الحق المقرر للأطباء فى اجراء العمليات الجراحية فمن يقتل الغير دفاعا عن النفس ومن يؤدب من له حق التأديب ومن يجرى عملية جراحية ، وكل هؤلاء لا مسئولية عليهم متى توافرت فى حقهم شروط الحق المخول لهم قانونا .

اثبات قصد القتل :

القصد حالة ذهنية قد تثبت باعتراف الجانى أو بشهادة الشهود بأن الجانى أقر أمامهم بأنه اعترم القتل وقد تستتج من القرائن مثل الوسيلة المستعملة فى القتل وكيفية استعمالها واصابة المجنى عليه فى مقتل وتعدد الضربات والظروف التى وقع فيها الحادث والباعث على ارتكابه وغير ذلك . فمن يعتدى على انسان عمدا بسكين يمكن استخلاص نية القتل عنده مثلا من أنه اعتدى به على المجنى عليه فى موضع القلب ، ومن أنه عدد الضربات حتى مات المجنى عليه ، ومن أنه فكر فى الاعتداء قبل حصوله لضغينة سابقة وثأر قديم .

المصنع الثاني

القتل العمد في الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية القتل العمد بأنه فعل من العباد تزول به الحياة .

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أركان جريمة القتل العمد وهي :

١ — وقوع فعل القتل .

٢ — أن يقع القتل على انسان حي .

٣ — القصد الجنائي

الركن الاول : فعل القتل

النظر الى الوسيلة

اختلفت نظرة الفقهاء الى نوع الاعتداء العمد الذي يقع به القتل، فمنهم من اعتبر الاعتداء العمد المؤدى الى الوفاة قتلا عمدا بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة فيه .

ومنهم من قرن نوع الوسيلة المستعملة في الاعتداء بفعل الاعتداء وفرق بين نوعين من الاعتداء العمد تبعا للوسيلة المستعملة فيه وانهى الى اعتبار الفعل تارة قتلا عمدا وتارة قتلا شبه عمد .

الراى الاول : وهو راي الامام مالك

يرى الامام مالك أنه لا يوجد الا نوع واحد للقتل العمد وحجته في ذلك أن القرآن الكريم لم ينص في غير القتل العمد الا على القتل الخطأ أى غير المتعمد ، ويقول في هذا الصدد بأن من يزيد قسما ثالثا—يقصد شبه العمد — فيكون قد زاد على النص الوارد في الكتاب، والقتل العمد عنده

هو كل فعل يتعمده الانسان بقصد العدوان فأدى للموت أيا كانت الآلة المستعملة فى القتل ، فهو يكتفى بتعمد الجانى الفعل على وجه العدوان دون النظر الى الآلة المستعملة ودون النظر الى القصد من الاعتداء .

وفى عبارة أخرى أن القتل يكون عمدا مادام الفعل عمدا وبقصد العدوان دون اشتراط استعمال وسيلة معينة ودون اشتراط أن يكون الجانى قد قصد ازهاق روح المجنى عليه .

وهذا الذى انتهى اليه الامام مالك يتفق مع القانون من وجه ويختلف معه من وجه آخر .

أما الوجه الذى يتفق مع القانون فيه : فهو عدم اشتراط استعمال وسيلة معينة فى القتل .

وأما الوجه الذى يختلف مع القانون فيه : فهو أنه لا يشترط أن تتجه نية الجانى الى ازهاق روح المجنى عليه بل يكفي أن يتعمد الاعتداء عليه، وفى حين أن القانون فى رأى الراجح يشترط نية ازهاق الروح بحيث اذا لم تتحقق لدى الجانى هذه النية فإن جريمته كما أسلفنا لا تعتبر قتلا عمدا وانما تعتبر ضربا أفضى الى الموت ، ويمكن القول من ناحية أخرى بأن فقه الامام مالك فى عدم اشتراط نية القتل هو اتجاه الفقه القانونى الحديث .

الرأى الثانى وهو رأى الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد :

ويرون أن الاعتداء العمد اما أن يكون قتلا عمدا وأما أن يكون قتلا شبه عمد .

وهم يميزون بين العمد وشبه العمد بالوسيلة المستعملة فى الاعتداء فاعتبروا الوسيلة قرينة قانونية تدل على نية القتل ولا يمكن اثبات هذه النية بدونها ، لأنها هى الدليل الخارجى الظاهر على نية الجانى، واستغنوا بالوسيلة عن النظر الى النية لأنها أمر داخلى يصعب اثباته .

وفى تحديد الوسيلة المستعملة فى الاعتداء اختلف هؤلاء الأئمة فيما بينهم فقسموا الآلة أو الوسيلة ثلاثة أنواع :

النوع الأول : نوع يقتل غالبا . كالسيف . والسكين . والبندقية .

النوع الثاني : نوع يقتل كثيرا ولا يقتل غالبا كالعصا .

النوع الثالث : نوع يقتل نادرا كاللطة والمكزة .

وفي ضوء هذا التحديد اتجه الشافعي وأحمد وأبو حنيفة وجهتين :

الوجهة الأولى — وجهة الشافعي وأحمد :

ويرى أن القتل العمد لا يكون إلا بآلة أو وسيلة تقتل غالبا . أما إذا كانت الآلة مما لا يقتل غالبا وكانت فقط مما يقتل كثيرا أو يقتل نادرا فإن الجريمة لا تكون قتلأ عمدا وإنما تكون قتلأ شبه عمد .

الوجهة الثانية — وجهة أبي حنيفة :

ويرى أبو حنيفة أولا أن تكون أداة القتل مما يقتل غالبا ، ولا يقف عند هذا الحد ، وإنما يزيد على ذلك شرطان هما أن تكون الأداة مما يمد للقتل والآلة المدة للقتل عنده هي كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مور في الجسم كالسيف والسكين والرمح أو ما يعمل عمل هذه الأشياء كالنار والزجاج والبندقية فإذا كانت الآلة مما يقتل غالبا وكانت معدة للقتل فالفعل عنده قتل عمد أما إذا كانت مما يقتل غالبا ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة فالفعل عنده قتل شبه عمد .

ومن ثم فالاعتداء بمثقل يقتل غالبا كالحجر الكبير والعصا الغليظة لا يعتبر قتلأ عمدا عند أبي حنيفة .

وقد اختلف معه أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهبه ، وقالوا بأن الاعتداء بمثقل يقتل غالبا يعتبر قتلأ عمدا وهما في الواقع لم يخرجوا على أصل رأيه من اشتراط أن تكون الأداة مما يقتل غالبا وأن تكون مما يمد للقتل وإنما رأيا أن المثقل يعتبر أداة معدة للقتل .

وفقه الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد يتفق مع القانون من وجه ويختلف عنه من وجه آخر .

وجه الاتفاق :

يتفق القانون مع فقه الحنفية والشافعية والحنابلة :
فى أن فقههم عرف نوعين من الاعتداء العمد الذى يحدث الوفاة اعتداء
عمد يعتبر قتلا عمدا واعتداء عمد يعتبر قتلا شبه عمد ، وهى ذات الخطة
التي اتبعها القانون حين عمد الى التفرقة بين القتل والعمد والضرب الذى
يؤدى الى الوفاة .

وجه الاختلاف :

واختلف فقه الأئمة الثلاثة عن القانون :
فى أنهم نظروا الى الآلة المستعملة فى الاعتداء ورتبوا عليها أثرا هاما
متصلا بالتكليف القانوني للجريمة فتعتبر بالنظر الى الوسيلة قتلا عمدا تارة
وقتلا شبه عمد تارة أخرى فى حين أن القانون لا يعير الآلة المستعملة أى
اهتمام ، فالجريمة عنده قتل عمد أو ضرب أفضى الى موت بالنظر الى نية
الجاني لا الى الآلة التي استعملها فى العدوان ورأى القانون فى هذه الناحية
هو رأى الامام مالك .

الجريمة المستحيلة :

ناقش فقهاء الشريعة الاسلامية موضوع الجريمة المستحيلة وعرضوا
لأمثلة عديدة ، منها الشخص الذى يشق بطن انسان ميت أو يفصل رأسه
من جسمه بقصد قتله وهو لا يعلم أنه ميت ، وقالوا بأنه لا يعد قاتلا لأن
الموت لم ينشأ عن فعله ولأن الفعل كان بعد أن فارق الميت الحياة فاستحال
قتله أو فى عبارة أخرى لا يعاقب الجاني على جريمة القتل العمد لاستحالة
وقوعها .

ولكنهم لم يتعرضوا فى أبحاثهم الى تقسيم للاستحالة ، سواء من جهة
موضوع الجريمة أو الوسيلة المستعملة فى ارتكابها ، كما فعل كتاب
القانون غير أنهم انتهوا الى نتيجة ذات شقين ، شقها الأول أن الجاني لا يعاقب
على جريمة القتل ، وشقها الثانى أنه يعزر عن فعله مادام قد ارتكب فعلا

فيه معصية ، ففى المثال السابق يعاقب عن معصية هى أنه استحل حرمه الميت .

ومن مقارنة هذا الحكم بما انتهى اليه كتاب القانون نرى أن الشريعة الإسلامية قد عالجت ذلك النقص الذى كشف عنه كتاب القانون فى بحث الجريمة المستحيلة ، ففى المثال الذى سقناه لا يعاقب الجانى قانونا لأن جريمته مستحيلة استحالة مطلقة فى موضوعها والاستحالة المطلقة تمنع من توقيع العقاب . كما أنها مستحيلة استحالة قانونية لانعدام ركن من أركان الجريمة وهو وقوع القتل على انسان حى .

ومن ثم يفلت الجانى من كل عقاب .

أما عند فقهاء المسلمين ففعل الجانى بذاته — وإن لم يعتبر قتلا — فإنه يعتبر معصية توجب التعزير . يعزر الجانى عنه بالمقوبة المناسبة .

ومن هذا يتضح أن ما أخذ ينادى به فقهاء القانون من ضرورة فرض عقوبة على النية الاجرامية متى اقررت بأفعال خارجية ذات صلة مباشرة بالجريمة هو مذهب الشريعة الإسلامية .

القتل بطريقة معنوية :

انعقد اجماع الائمة الأربعة على جواز حصول القتل بوسيلة معنوية ، وأوردوا أمثلة لذلك منها :

- ١ — من يشهر سيفا فى وجه انسان فمات رعبا .
- ٢ — من تغفل انسانا وصاح به فمات منزعورا .
- ٣ — من تغفل انسانا وصاح به فسقط لقرعته من مرتفع ومات من سقطته .

- ٤ — من ألقى على انسان حية فمات رعبا .
- ٥ — من دلى انسانا من شاهق فمات من روعته .

نوع القتل في مثل هذه الحالات :

يرى مالك (١) أن القتل في هذه الأحوال عمد، مادام الجاني قد قصد الفعل على وجه العدوان ولم يقصد منه اللب أو المزاح ، فإن قصد اللعب أو المزاح فالقتل خطأ .

ويرى أبو حنيفة (٢) وأحمد (٣) أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد ويرى الشافعي (٤) أن القتل عمد اذا وقع على من لا يميز ، وقتل شبه عمد اذا وقع على من يميز وذلك لأن الوسيلة تقتل غالبا من لا يميز ولا تقتل غالبا من يميز .

ومهما يكن من أمر الاختلاف بين الأئمة حول تكييف الفعل فإن منهم من قال بأنه قتل عمد مادام الجاني قد قصد الفعل على وجه العدوان ومنهم من قال بأنه قتل شبه عمد على التفصيل السابق ، وعندى أن الفقه القانوني اذ انتهى الى امكان ارتكاب الجريمة بطريقة غير مادية لم يأت بجديد .

أما عن التكييف القانوني للفعل فإنه اعمال للقاعدة التي ارتأتها في تحديد فعل القتل يجب أن تنظر من زاويتين :

زاوية الشخص :

فاذا تبين أنه قصد من وراء فعلته القتل كانت جريمته قتل عمدا .

وزاوية الفعل :

فاذا تبين أنه لم يقصد القتل وإنما كان من شأن فعله أن يؤدي اليه كان قتل عمدا ، وإن كان من شأن فعله ألا يؤدي اليه كان في القانون ضربا أفضى الى موت وفي الشريعة قتل شبه عمد .

ولنا أن نناقش كل فعل على حدة ونجتهد في تبيان ما اذا كان بطبيعته يؤدي الى القتل أو لا يؤدي اليه ، فإن كان من الصعب أن نكشف عن وجه الحق فيه فالطبيعي أن ندرأ الحد بالشبهة ونعتبر الفعل قتل شبه عمد .

(١) السرح الكبير للمودبري جزء ٤ ص ٢١٧

(٢) البحر الرائق جزء ٨ ص ٢٩٤

(٣) المغني جزء ٩ ص ٥٧٨ .

(٤) نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٣٠ ، ٣٣١

القتل بالترك :

كما ارتأى كتاب القانون جواز أن يكون القتل بطريق سلبى واتهوا
انى اعتبار الشخص مسئولاً عن النتيجة اذا كان على الممتنع الزام قانونى
أو تعاقدى بالتدخل لاهاذ المجنى عليه واعتباره غير مسئول اذا كان الالتزام
بالتدخل مجرد التزام أدبى ، وذلك على التفصيل السابق ايراده فى هذا
الصدد . فان فقهاء الشريعة الاسلامية قد أوردوا فى ذلك ابحاثاً مفصلة .

وأجازوا حصول القتل بالترك وضربوا لذلك أمثلة منها :

١ — الأم التى تمنع عن ولدها الرضاع قاصدة قتله تعتبر قاتلة
عمدا (١) .

٢ — من منع فضل مائه مسافرا علما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت
ان لم يسقه اعتبر قاتلا عمدا له (٢) (وهو رأى فى مذهب مالك) .

٣ — اذا حضرت امرأة ولادة فقطعت مرة الوليد وامتنعت عن ربط
الحبل السرى فمات فى قاتلة له عمدا (٣) .

ويستخلص من أمثلة الفقهاء ان الممتنع يسأل حيث يجب عليه شرعا
أو عرفا ان لا يمتنع .

وليس ثمة ما يمنع الخلاف فى رأى حول معرفة ما يوجبه الشرع
والعرف قفى فقه الحنابلة اختلف الفقهاء فى رأى حول من يستطيع أن
ينجى انسانا من هلاك كغرق أو حريق أو حيوان مفترس ولم يفعل . هل
يعتبر مسئولاً أو غير مسئول ؟ فذهب رأى الى أنه مسئول لأن عليه واجبا
أن يتدخل ؛ وذهب رأى آخر الى أنه غير مسئول لأنه لا واجب عليه فى ذلك.

وعندى أن اشتراط شراح القانون أن يكون العمل واجبا بمقتضى
قانون أو عرف هو بذاته ما اشترطه فقهاء المسلمين من أن يكون العمل
واجبا بمقتضى الشريعة أو العرف .

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) مواهب الجليل للخطاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٣) المساوى الكبرى ص ٢٢٠ وما بعدها .

رابطه السببية :

لا جدال في أن الشريعة الإسلامية تتطلب لمساءلة الجاني عن النتيجة اسنادا ماديا يربط بينها وبين نشاطه وقد تعرض فقهاء الشريعة لذلك عند دراستهم للجرائم في تفصيل أشمل مما تعرض له فقهاء القانون وأخص هذه الجرائم التي ناقشوا فيها الاسناد المادي جريمة القتل بكل أنواعها — القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ .

وقد تعرضوا للاسناد المادي عندما تكلموا عن الأفعال المتصلة بالقتل وقسموها الى ثلاثة أنواع فهي عندهم :

١ — اما مباشرة .

٢ — واما سبب .

٣ — واما شرط .

المباشرة : وهي الأفعال التي تؤثر في التلف (الوفاة) وتؤدي الى حصوله ، أو في عبارة أخرى تؤدي الى الموت دون واسطة ومن ثم يمكن القول بأن الفعل في هذه الحالة هو علة الموت كالذبح بالسكين فإن الذبح يؤدي الى الموت بذاته وهو في ذات الوقت علة الموت .

السبب : وهو ما أثر في التلف ولم يؤد بذاته الى حصوله وهو في ذات الوقت علة الوفاة .

وهو على ثلاث صور :

أ) سبب حسي كالإكراه فإنه يحمل المكره على القتل .

ب) سبب شرعي كشهادة الزور فإنها تحمل القاضي على الحكم بالإعدام .

ج) سبب لا يعتبر حسيا ولا شرعيا ومن أمثلته حفر البئر وتغطيتها في طريق المجنى عليه فيتردى فيه ويؤدي ذلك الى موته .

فحفر البئر لا يعتبر سببا في موته وإنما الوقوع فيه هو الذي أحدث الوفاة .

الشرط : أما الشرط فهو مالا يؤثر في التلف ولا يؤدي الى حصوله ولكن وجوده يجعل فعلا آخر متلفا ولولا وجوده ما كان لهذا الفعل الآخر ذلك التأثير ومن ثم لا يعتبر علة للتلف .

مثال ذلك أن يلقي انسان بآخري في بئر حفرة ثالث بغير غرض للقتل فيموت المجنى عليه . في هذه الحالة يكون ما أثر في التلف وأدى الى حصوله هو الالتقاء لا حفر البئر ، ولكن الالتقاء ما كان ليحدث الأثر لولا وجود البئر .

المسئولية عن المباشر والمتسبب والشرط :

أولا — صاحب الشرط لا مسئولية عليه لأن الشرط كما أسلفنا لا يؤثر في التلف ولا يؤدي الى حصوله وقعله لا يعتبر علة للموت .

ثانيا — صاحب المباشرة وصاحب السبب : أما صاحب المباشرة وصاحب السبب فكلهما مسئول عن فعله لأنه علة الموت وقعله أدى اليه بالذات في حالة المباشرة وبواسطة في حالة السبب .

ومن أجل ذلك انتهى الفقهاء الى أن الجاني في القتل العمد يسأل في الحالين — المباشرة والتسبب — ولم يقيموا وزنا للفرق الظاهر بينهما وأطلقوا على القتل في الحالة الأولى قتل مباشر ، وفي الحالة الثانية قتل بالتسبب .

العوامل الخارجية التي تتدخل مع نشاط الجاني في احداث النتيجة

ومدى تأثير المسئولية الجنائية بها :

تعرض فقهاء الشريعة في مواضع كثيرة لمدى تأثير العوامل الخارجية التي تتداخل مع نشاط الجاني ووضعوا الحلول المختلفة لذلك .

وسنعرض أولا لبعض الصور التي ناقشوها ثم نستخلص بمد ذلك القاعدة العامة من تلك الحلول .

أولا : نماذج مختلفة

١ - اجتماع مباشرتين فأكثر :

إذا تعددت أفعال الجاني المباشرة فاما أن تكون كلها قاتلة أى أن كل فعل بذاته يحدث الوفاة ، واما أن يكون بعضها قاتلا وبعضها غير قاتل .
في هذه الحالة الجاني مسئول عن القتل العمد ما دام فعله أو أفعاله من شأنها أحداث الموت وما دام أنها قد أدت اليه فعلا ، أما اذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف باختلاف وقوعها منهم مجتمعين أو وقعت منهم على التعاقب .

الصورة الأولى : القتل المباشر على الاجتماع :

تفترض هذه الصورة توافق الارادة من أكثر من واحد على القتل وحكم هذه الصورة هو ما يأتى :

(أ) اذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان بذاته له دخل في أحداث الوفاة فان كلا منهم يعتبر مسئولاً عن النتيجة وهى الوفاة ، أى مسئولاً عن جريمة القتل العمد .

(ب) اذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الوفاة فان صاحبه لا يعتبر قاتلا وانما يسأل عن الاصابة فقط (وفى القانون تعتبر جريمته شروعا في قتل ما دامت قد اتجهت نيته وقت الاعتداء الى ازهاق روح المجنى عليه) .

(ح) أما اذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف من أحدثت اصابته الوفاة ومن لم تحدث اصابته الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن الجرح فقط (١)
(الشروع في القتل بلغة القانون الوضعى) (٢) .

(١) راجع حاشية ابن عابدين ص ٤٩٠

(٢) هذه نص كتب القانون من نظرية المسئولية عن القدرة المتيقن ولها كما نرى اصلها الثابت عند فقهاء المسلمين .

الصورة الثانية : القتل المباشر على التعاقب :

وتفترض هذه الصورة عدم التوافق أو التماثل بين الفاعلين بمعنى أنهم يرتكبون الفعل على التعاقب لا مجتمعين والحكم في هذه الصورة هو ما يأتي :

(أ) إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان له بذاته دخل في أحداث الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن النتيجة .

(ب) إذا كان فعل أحدهم لا دخل له في أحداث الوفاة فانه يسأل عن الجرح فقط (الشروع في القتل في القانون الوضعي ما دام قد اتوى القتل وقت الاعتداء) .

(ح) إذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف من أحدثت أصابته الوفاة ومن لم تحدث أصابته الوفاة كانوا جميعا مسئولين عن القدر المتيقن وهو الجرح فقط .

٢ - اجتماع سببين فأكثر :

إذا تسبب اثنان أو أكثر في أحداث أفعال قاتلة بإنسان كان حبسه واحد في منزل بقصد قتله جوعا واشعل آخر النار في المنزل بقصد قتله حرقا ، فإن القواعد السالفة في توزيع المسؤولية في حالة تعدد المباشرة هي بذاتها التي تنطبق في هذه الحالة ولا يغير من الحكم أن الفعل في الحالة الأولى مباشر وفي هذه الحالة تسبب لأن التسبب وإن كان لا يقتل بذاته فهو يقتل بواسطة فعل مباشر يقوم به الجاني .

٣ - اجتماع مباشرة وسبب :

إذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبب فالأمر لا يخرج عن واحدة من ثلاث :

(أ) أن يغلب السبب المباشرة ويكون ذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانا مثل قتل المحكوم عليه بالاعدام بناء على شهادة الزور ، في هذه الحالة تكون المسؤولية على المتسبب دون المباشر (١) .

(١) أخذ القانون المصري بذلك حين نص في المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات على أنه إذا ترتب على الشهادة الزور الحكم بالاعدام وتقد الحكم فعلا مرتكب شاهد الزور بغتوبة الاعدام .

(ب) أن تغلب المباشرة السبب وتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله كمن ألقي انسانا في ماء بقصد اغرقه فحرقه آخر كان في الماء .

والحكم في هذه الحالة أن القتل على المباشر ويعزر المتسبب عن فعله (الشروع في القتل) بمعنى أن الفعل المباشر في هذه الحالة يقطع رابطة السببية .

(ح) أن يتساوى السبب والمباشرة كمن يكره انسانا على القتل فإن المكره وهو المتسبب والمكره وهو المباشر يكونان مسئولين عن النتيجة.

٤ — تسبب الجاني في فعل قاتل مباشر من المجنى عليه :

يحصل أن يقصد انسان قتل آخر فيرفع نحوه سيفه أو يسلط عليه عيارا ناريا من مسدس أو بندقية فيركن المجنى عليه الى الهرب ابتغاء النجاة ولكنه يسوت نتيجة فعل قاتل مباشر كأن يتردى في هوة سحيقة فيموت أو يقع في بحر فيغرق .

فالوفاة هنا قد حصلت بفعل قاتل مباشر من المجنى عليه ولكن الجاني هو المتسبب فيها .

وقد ناقش فقهاء المسلمين هذا الفرض واختلفوا في الرأي فيه :

أ (الرأي في فقه الامام مالك :

يرى المالكية أن الجاني يعتبر مسئولاً عن قتل عمد (١) .

ب (الرأي في فقه الامام أحمد بن حنبل :

يرى الحنابلة أن الجاني يعتبر مسئولاً عن قتل شبه عمد (٢) .

ح (الرأي في فقه الامام الشافعي :

والراجح في فقه الشافعية أن الجاني يعتبر مسئولاً عن قتل شبه عمد (٣)

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢١

(٢) المغني ج ٩ ص ٥٧٧

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٢٢

٥ (الرأى فى فقه أبى حنيفة :

ويرى أبو حنيفة أنه لا مسئولية على الجانى لأن موت المجنى عليه كان بفعل نفسه .

وهذا الذى ارتآه أبو حنيفة هو رأى فقهاء القانون المصرى .

٥ - تعدد الأسباب :

القاعدة فى الفقه الإسلامى أن تعدد الأسباب لا يمنع من قيام رابطة السببية ، ففى القتل العمد كما أن الجانى يعتبر مسئولاً عن النتيجة طالما كان فعله هو سبب الموت فإنه يعتبر مسئولاً عنها مادام لفعله على انفراد سبب فى الموت وفى عبارة أخرى تعتبر رابطة السببية فى الفعل متصلة غير منفصلة فى حالتين :

الأولى : أن يكون فعل الجانى هو سبب الموت .

والثانية : أن يكون لفعل الجانى على انفراد سبب فى احدثائه .

ويستوى فى ذلك أن تكون الأسباب التى تداخلت مع فعل الجانى :

أ (راجعة لفعل المجنى عليه كاستناعه عن العلاج عمداً .

ب) أو تقصيره كإهماله العلاج .

ج) أو حالته الصحية كمرضه أو شيخوخته .

د) أو فعل الغير كخطأ الطبيب فى العلاج .

اقتطاع رابطة السببية :

على أن القاعدة السالفة ليست مضطردة على إطلاقها ، فقد ارتأى الفقهاء تحقيقاً للعدالة ، أن رابطة السببية يقطعها أمور ثلاثة .

الأمر الأول : المباشر الأقوى :

قد يطرأ على الفعل المباشر فعل مباشر أقوى منه فيقطع الشانئ أثر الأول ففى هذه الحالة يعتبر صاحب الفعل الأقوى هو القاتل .

مثال ذلك : لو طعن انسان غريمه بسكين قاصدا قتله وجاء آخر فقطع رقبته بسكين ، فالقاتل هو الثانى ويكون الأول مسئولاً عن الجرح فقط (الشروع فى القتل) حتى ولو كان الجرح بذاته كافيا لاحداث الوفاة .

وهذا الذى قال به فقهاء المسلمين اعتقه فقهاء القانون حين قالوا «بأنه اذا ثبت أن النتيجة كانت لا محالة واقعة ، وأنه كان يستوى أن يوجد نشاط الجانى أو لا يوجد ، فلا محل عندئذ لاسناد النتيجة الى المتهم ، وانما ينبغى اسنادها الى العوامل الأخرى التى أحدثتها ، ما دامت هذه العوامل قد تحركت مستقلة عن نشاط المتهم المذكور . فلو أن زيدا وبكرا كانا يتنفسان على الصيد فى منطقة من البحر كل فى سفينة ، فحقد الأول على الثانى وأطلق عليه عيارا فأرأيا أصابه فى أمعائه ، ثم فرسفينته وقبل أن تفيض روح بكر متأثرا باصابته اصطدمت سفينته بلغم شارد فى البحر نسفها بمن تحمله ، فلا تسند وفاة بكر فى هذه الحالة الى زيد ، ولو أن نشاطه كان كافيا بذاته لاحداثها ، لأن وفاة بكر على هذا النحو كانت ستقع على كل حال سواء تدخل زيد أو لم يتدخل ، وانما تسند هذه النتيجة الى القضاء والقدر مثلا فى انهجار اللغم الشارد الذى صادف سفينة المجنى عليه ، أما زيد فلا يسأل الا عن الشروع فى القتل فصعب ، أى عن الواقعة الاجرامية التى من المحقق اسنادها الى نشاطه مباشرة » (١) .

الأمر الثانى : قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب :

وذلك اذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثوق به ، ومعنى هذا أنه اذا كان الفعل مهلكا والدفع غير موثوق به فان ذلك لا يقطع رابطة السببية . وفى عبارة أخرى يمكن بصدد قدرة المجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب أن نحدد مسئولية الجانى على النحو الآتى :

١ — اذا كان الفعل مهلكا والدفع غير موثوق به كترك معالجة الجرح فان الجانى يعتبر مسئولا عن النتيجة ، أى أن رابطة السببية تظل متصلة غير منفصلة .

(١) موجز القانون الجنائى للدكتور على راسد ص ٢٧٢ .

٢ — أما اذا كان الفعل غير مهلك والدفع موثوق به كمن يلقي بآخر في ماء قليل فيظل مستلقيا الى أن يموت فان الجاني يسأل عن فعله الأول وهو الالتقاء في الماء دون النتيجة ويعتبر فعل المجنى عليه في هذه الحالة قاطعا لعلاقة السببية .

الأمر الثالث : عدم توالى الأسباب الى غير حد وتقييد ذلك بالعرف .

فرغم أن الجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل وسواء كان السبب قريبا أم بعيدا مادام الفعل سببا للنتيجة الا أن الفقهاء لا يسمحون بتوالى الأسباب الى غير حد بل يقيدون هذا التوالى بالعرف لأن السبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليدا عرفيا فما اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له، ولو كان سببا بعيدا ، وما لم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليس سببا له ، ولو كان سببا قريبا .

مذهب الشريعة الاسلامية في السببية :

يرى البعض أن مذهب السببية في الفقه الاسلامي هو مذهب تعادل الأسباب ، غير أنه مع مزيد من التأمل واستعراض ما قال به الفقهاء يصدد القطاع رابطة السببية يتبين أن مذهب الشريعة الاسلامية في السببية هو مذهب السببية الملائمة أو بعارة أدق فان مذهب السببية الملائمة مأخوذ عن الفقه الاسلامي ومستمد من مدونات وما كان مقياس المجرى العادي للأمور الذي قالوا به لتعرف مدى مساءلة الجاني عن النتيجة الا العرف الذي قال به فقهاء الشريعة ، اذ لا يمكن الحكم على شيء بأنه في المجرى العادي للأمور أو ليس في المجرى العادي لها الا من العرف الذي تعارف الناس عليه وألفوه .

وبذلك يمكن القول في يقين جازم ان كتب الفقه الاسلامي كانت أصلا تاريخيا ومرجعا هاما لفقهاء القانون في العصر الحديث .

الركن الثاني

أن يقع القتل على انسان حي

من أركان القتل في الشريعة الاسلامية أن يقع فعل القتل على انسان حي ولذلك تسمى هذه الجريمة عند فقهاء المسلمين بالجناية على النفس .

وبناء على ذلك يجب أن يكون المجنى عليه :

١ — انسانا : فقتل الحيوان لا يعتبر قتلًا وانما يعتبر جريمة أخرى هي في الشريعة جريمة اتلاف الحيوان .

٢ — حيا : فلو كان المجنى عليه ميتا وقت فعل القتل لا تقع جريمة القتل العمد ، وان كان الجاني يعاقب على أنه استحل حرمة الميت .

٣ — ولو كان المجنى عليه جنينا فان الجريمة لا تعتبر قتلًا عمدا وانما يعزر الجاني عن قتل الجنين .

ولا يؤثر في وقوع الجريمة اختلاف الدين أو اللون أو السن أو النوع أو المرض أو غير ذلك فيستوى أن يكون المجنى عليه مسلما أو ذميا أسود أو أبيض صغيرا أو كبيرا ، ذكرا أو أنثى صحيحا أو مريضا . حتى ولو كان مرضه عضالا يتوقع له الموت ولا يرجى منه الشفاء .

الركن الثالث

القصد الجنائي

القصد الجنائي في جريمة القتل العمد في الشريعة الاسلامية هو وقوع الاعتداء على النفس عمدا .

ويرى البعض أن الأئمة الثلاثة أبا حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون قصد القتل ، أي أنهم يشترطون نية ازهاق الروح وقت الاعتداء وأنهم تحدثوا عن الآلة أو الوسيلة واستغنوا بها عن الكلام في القصد لأن الآلة المستعملة هي التي تدل على قصد القتل أو عدمه ، بمعنى أنهم قد استغنوا بشرط الآلة التي تدل على القصد من مدلول الشرط ، وفي عبارة أخرى أنهم أقاموا

الدليل مقام المدلول فلم يعد بعد هذا ما يدعو لاشتراط قصد القتل ويستدل من يقول بذلك بما يأتي :

(أولا) بالترقة التي أقامها الفقهاء بين القتل العمد والقتل شبه العمد ذلك أنه وإن خلت كتب الفقه من الكلام في جريمة القتل العمد عن الكلام على نية ازهاق الروح ، غير أنهم حين تكلموا عن القتل شبه العمد جعلوا مناط التفرقة بين القتل العمد والقتل شبه العمد في قصد القتل ، ومن هؤلاء الفقهاء على سبيل المثال .

١ — في الفقه الحنفي :

الزيلي (١) فهو يقول بأن القتل العمد هو تعمد الفعل بما يقتل غالبا من وسائل معدة للقتل ، ولم يتكلم في ذلك عن القصد ولكنه عن الكلام على شبه العمد يقول بأنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالبا وأنه سمي بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل .

٢ — في الفقه الشافعي :

صاحب المذهب (٢) فقد عرف القتل العمد بأنه قصد الاصابة بما يقتل غالبا فيقتله ، ثم عرف شبه العمد بأنه قصد الاصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ويقول : انه لا تجب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الجاني لم يقصد القتل .

٣ — في الفقه الحنبلي :

صاحب المفتى (٣) ويقول في القتل العمد بأنه الضرب بما يقتل غالبا وحين يتكلم عن شبه العمد يقول بأنه الضرب بما لا يقتل غالبا ثم يشرح هذا فيقول بأنه شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل .

(١) الزيلي جزء ٦ ص ٩٧ وما بعدها .

(٢) المذهب جزء ٢ ص ١٨٤ و ١٨٥ .

(٣) المفتى جزء ٩ ص ٢٢١ و ٢٢٧ .

(ثانيا) : بما ورد صراحة في بعض كتب الفقه عن الكلام في القصد فقد جاء في تعريف صاحب الاقتاع وهو حنبلى المذهب في كلامه عن القتل انعمد بأن الشخص « يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به » (١) د

(ثالثا) : بأنه وان جاء الكلام في جريمة القتل مجردا عن الكلام في القصد الا أنه عند الكلام في العقوبة المقررة للقتل العمد أى في الكلام على شروط القصاص جاء من بينها أن القاتل يجب أن يكون متعمدا القتل قاصدا إياه (٢) .

الرد على رأى السابق :

من الصعب في الواقع أن نستخلص من كتب الفقه الاسلامى أن فقهاء المسلمين يشترطون نية ازهاق الروح لأنهم لم يذكروا شيئا من ذلك صراحة ويبدو أن نية ازهاق الروح ليست شرطا عندهم لقيام جريمة القتل وهو ما يتفق والاتجاه الفقهى الجديد كما أسلفنا ، والذي يقول بضرورة النظر الى فعل الجانى والتسوية بين أمرين مقارفة النشاط من أجل تحقق النتيجة ومقارفته مع العلم بأن النتيجة لازمة له ، بمعنى أنه يستوى أن تتجه نية الجانى لازهاق الروح بأن يباشر عملا من شأنه أن ينتهى الى ازهاقها .

ولا مانع من توجيه فقه الأئمة أبى حنيفة والشافعى وأحمد هذه الوجهة لأنهم نظروا الى طبيعة العمل لا الى نية ازهاق الروح ، ولا شك عندى أن كلامهم عن الوسيلة يمكن حمله على النشاط الذى يباشره المعتدى لأن من يعتدى بآلة تقتل غالبا — كما قال الشافعى وأحمد — أو بآلة تقتل غالبا وتؤدى الى القتل — كما قال أبو حنيفة — انما يقارف اعتداء يعلم أن الموت من نتائجه وبذلك تعدم أهمية اشتراط نية ازهاق الروح .

وتكون نظرة الفقه الجنائى الحديث فى التسوية بين من يعتدى ويبتنى النتيجة (ازهاق الروح) بمن يعتدى وهو يعلم أن النتيجة (ازهاق الروح) لازمة لاعتدائه ولو لم يقصدها هى فى الواقع نظرة الأئمة الأربعة .

(١) الانواع جزء ٤ ص ١٦٢ و ١٦٨

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٢٢ - ٣٢٤

وينتهى الأمر بأنه يمكن النظر الى فعل الجانى من زاويتين :

١ - زاوية شخصية تتصل بتفكيره :

فان كان يبغي من وراء الاعتداء نية ازهاق الروح كان قاتلا عمدا .

٢ - وزاوية موضوعية تتصل بالفعل الذى يأتيه :

فاذا كان الفعل بذاته مؤديا الى القتل - ومارسه الجانى وهويدرك هذه الحقيقة فهو قاتل عمدا ، ولو لم يكن من أغراضه ازهاق الروح كمن يوجه الى شخص طعنة في قلبه فيموت .

ولا يكون لهذا الشخص أن يتذرع بأنه لم يقصد قتل المجنى عليه لأنه قد طعنه بالسكين في القلب وهو فعل من شأنه احداث الوفاة ومضى الجانى فيه وهو عالم بنتيجته .

أما اذا لم يقصد الجانى ازهاق الروح أو لم يكن من شأن فعله أن يحدث الموت ، كمن يضرب انسانا بعصا غير مريد قتله فيموت ، فانه لا يعتبر قاتلا عمدا وانما تكون جريمته فى القانون ضربا أفضى الى موت ، وفى الشريعة الاسلامية قتلا شبه عمد لأنه من زاوية تفكيره لم يقصد القتل ومن زاوية الفعل ليس من شأن الضرب بالعصا أن يؤدي الى الموت .

الباعث وتأثيره على المسؤولية الجنائية :

سلكت الشريعة الاسلامية مسلكا يختلف عن مسلك القانون حين قررت حدود الجرائم معينة ، روعى فى اختبارها أنها جرائم بالغة الخطر فى كل زمان ومكان .

والقصاص فى النفس مثل الحدود يعتبر عقوبة ذات حد واحد بمعنى أن العقوبات فى الحدود والفعال واحدة بالنسبة للجميع لا تزيد ولا تنقص وذلك على عكس جرائم التعازير التى يجوز أن تتغير العقوبات المقررة لها بتغير الظروف والزمان والبيئة .

وقد فرقت الشريعة الاسلامية بين جرائم الحدود والقصاص والتعازير بالنسبة للبواعث ، وقبل أن نستعرض أحكامها نرد على شبهة ربما تثير

التساؤل ، وهى أن البواعث الطيبة قد تعتبر من مبيحات الجرائم كما يرى أنصار المذهب الثالث من فقهاء القانون مستدلين على ذلك بأمرين، أولهما ما ورد فى قصة الخضر مع موسى عليه السلام ، وثانيهما ماورد فى الحديث الشريف (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى) .

أما قصة الخضر مع موسى عليه السلام فقد أجملتها الآيات الكريمة :
« فانطلقا حتى اذا ركبا فى السفينة خرقها قال أخرقتها لتغرق أهلها لقد جئت شيئا امرا . قال ألم أقل انك لن تستطيع معى صبرا قال لا تؤاخذنى بما نسيت ولا ترهقنى من أمرى عسرا . فانطلقا حتى اذا لقيا غلاما فقتله قال أقتلت نفسا زكية بغير نفس لقد جئت شيئا نكرا ، قال ألم أقل لك انك لن تستطيع معى صبرا » .

وخرق السفينة جريمة اطلاق تستوجب التعزير ، وقتل الغلام جريمة تستوجب القصاص . ومع ذلك علل باعث الاطلاق المبرر له بقوله « أما السفينة فكأنت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعييبها وكان وراعهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا » . وعلل باعث القتل المبرر له بقوله « وأما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا فأردنا أن يبدلهما ربهما خيرا منه زكاة وأقرب رحما » .

فنفى شرف الباعث فى الحالتين صفة الجريمة ، بل وجعلها عملا صالحا .
والرأى عندى أن هذه حالة خاصة لا يقاس عليها بالنسبة لسائر البشر وأن هذا كان علم الله للخضر وحكم الله فيهما بدليل قوله تعالى « فوجدا عبدا من عبادنا آتيناها رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما » وقوله « وما فعلته عن أمرى ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبرا » .

وأما قول الرسول عليه الصلاة والسلام « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى » فيمكن تفسيره فى ضوء التفرقة بين ما قاله الفقهاء عن العصيان وقصد العصيان ، فالعصيان عندهم هو فعل المعصية أى اتيان الفعل المحرم دون قصد من الجانى ، فمن يلقى حجرا من نافذة ليتخلص منه فيصيب به مارا فى الشارع يعتبر فاعلا لمعصية هى اصابة غيره دون أن يكون لديه قصد العصيان ، أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الجانى الى الفعل

مع علمه بأنه محرم أو بعبارة أخرى هو فعل المعصية بقصد العصيان ، كملقى الحجر من النافذة اذا أراد أن يصيب به شخصا مارا فى الشارع .

وفى ضوء هذه التفرقة بين العصيان وقصد العصيان يمكن حمل النية فى الحديث الشريف فى محيط الجرائم على أنها هى قصد العصيان ومن ثم اذا لم يقصد الانسان العصيان لا يكون مرتكبا لجريمة عمدية ويكون ملقى الحجر فى الحالة الأولى مسئولاً عن اصابة غير عمدية فى حين يكون مسئولاً فى الحالة الثانية عن اصابة عمدية، لأن الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى

أما عن تأثير الباعث على المسؤولية فى الشريعة الاسلامية ، فقد فرقت الشريعة الاسلامية بين التعازير والقصاص والحدود فأخذت فى التعازير بفكرة الظروف القضائية المخففة والمشددة ، وفى القصاص بفكرة العذر القانوني المخفف عند العفو من ولى الدم وفى الحدود استبعدت فكرة الباعث أصلاً من التأثير على العقوبة لأنها محددة بالنص لا تزيد ولا تنقص وفتحت فيها باب التوبة الذى يعتبر أصلاً لنظام الاختبار القضائي فى علم العقاب :

تأثير الباعث فى التعازير :

١ — فى التعازير نجد العقوبات غير مقدرة بالنص بل هى متروكة لتقدير القاضى وما تضمنه له السلطة التشريعية من أحكام ولهذه السلطة فى هذا الشأن أن تترك له حرية الاختيار فى الجريمة الواحدة بين عقوبتين وحرية اختيار العقوبة من بين حدين — حد أقصى وحد أدنى — ولها كذلك أن تضع نصاً عاماً ينزل بمقتضاه بالعقوبة درجة أو أكثر كما أن لها أن تضع نصاً عاماً لتفليظ العقاب اذا رأى ضرورة لذلك فينفسح المجال أمام القاضى بهذا الأسلوب من التشريع ليميز بين البواعث الشريفة والبواعث الخيثة ويأخذ المتهم بالرأفة أو الشدة حسبما يرى تبعاً للظروف والملابسات التى دفعته الى ارتكاب الجريمة ، ومن ثم تعتبر الشريعة الاسلامية بهذا النظام أصلاً لفكرة الظروف القضائية المخففة التى عرفها القانون بل وللظروف القضائية المشددة التى لم يوضع لها نص عام فى القانون حتى الآن .

تأثير الباعث في القصاص :

٢ — وفي القصاص لا مجال للنظر الى البواعث اذا ما طلبه ولي الدم ولم يعف عن الجاني لأن القصاص معناه المماثلة وهو في النفس يكون بتوقيع عقوبة الاعدام لأنها هي التي تماثل القتل العمد تنفيذًا لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلَى » . غير أن الله جلت قدرته فتح في القصاص باب العفو لولي الدم ، فأصبح القصاص غير جائز الا اذا طلبه ولي الدم وأصر عليه ، أما اذا لم يطلبه أو طلبه ثم عفا عن القاتل سقط القصاص ووجب التعزير . (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، وبذلك يكون عفو ولي الدم بمثابة عذر قانوني مخفف يلتزم معه القاضى بتوقيع عقوبة تعزيرية أخرى ويتفصح به المجال أمامه للبحث في البواعث طالما أن الجريمة أصبحت بعد سقوط القصاص من جرائم التنازير .

تأثير الباعث في الحدود :

٣ — أما الحدود فلا محل لبحث البواعث فيها لأن العقوبات فيها مقدرة بالنص وليست ذات حدين ولا سبيل لاستبدال غيرها بها كما في القصاص اذا عفا ولي الدم لأنه لا يجوز العفو في الحدود لغلبة حق الله فيها على حق الانسان على خلاف القصاص الذى يقلب فيه حق الانسان على حق الله سبحانه وتعالى فجاز العفو فيه ، وجرائم الحدود هي الحرابة والسرقة والزنا والقذف واذا كانت الشريعة قد عرفت نظام الظروف القضائية المخففة في التنازير وعرفت نظام الاعذار القانونية المخففة في القصاص فانها لم تهرأ من هذين النظامين بالنسبة للحدود لأن البواعث فيها لا تكون الا خبيثة اذ لا يتصور عقلا أن تدفع الجاني بواعث شريفة في جريمة الحرابة التي يتكون ركها المادى من محاربة الله ورسوله والسعى فى الأرض فسادا ، أو في جريمة السرقة اذا توافرت شروط اقامة الحد أو في جريمة الزنا التي تمس الأنساب أو القذف الذى يחדش الأعراض .

على أن بعض كتاب العرب قد تأثر بمنهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد وارتأى التوسع فيه وتطبيقه على كافة الجرائم حين قال بعدم التفرقة بين البواعث الشريفة والبواعث الدنيئة لأن الباعث الذي يدفع إلى ارتكاب الجريمة ومخالفة القانون والاضرار بالهيئة الاجتماعية لا يمكن أن يكون شريفا أو اجتماعيا .

وجملة القول أن الشريعة الإسلامية بما فرضته من أحكام ميزت فيها بين الحدود والقصاص والتعازير قد وضعت لكل حالة حكمها المناسب واذ تشددت في القصاص والحدود وأطرحت النظر إلى البواعث فيها فتحت في القصاص باب العفو وفي الحدود باب التوبة التي يقابلها نظام الاختبار القضائي في علم العقاب الحديث .

الفصل الثاني عقوبة القتل العمد الفرع الأول: في القانون

ميز القانون بين ثلاثة أنواع من القتل العمد :

أولا : القتل العمد غير المقترون بطروف مشددة أو مخففة وجعل عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٣٤ فقرة أولى) .

ثانيا : القتل العمد المقترون بطروف مشددة وجعل عقوبته الاعدام وقد عرف القانون من الظروف المشددة :

- ١ — سبق الاصرار (المادة ٢٣١) .
- ٢ — الترسد (المادة ٢٣٢) .
- ٣ — القتل بالسم (المادة ٢٣٣) .
- ٤ — اقتران القتل بجناية (٢٣٤ فقرة ثانية) .
- ٥ — ارتباط القتل بجنحة (المادة ٢٣٤ فقرة ثالثة) .
- ٦ — وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء (٢٥١ مكررة) .

٧ — وقوع القتل على موظف أو مستخدم قائم على تنفيذ قانون المضدرات اذا وقع القتل أثناء أو بسبب وظيفته .

ثالثا : القتل العمد المقترون بأعذار قانونية مخففة . ويعاقب عليه بالحبس على التفصيل الذى ورد فى خصوص هذه الأعذار وهى :

- ١ — عذر الاستفزاز أى مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بجريمة الزنا (المادة ٢٣٧) .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (المادة ٢٥١)

٣ — عذر صغر السن (المادة ٦٥ وما بعدها) .

وسنفرّد فصلا خاصا للظروف المشددة ، وآخر للاعذار القانونية المخففة .

وظاهر مما سلف أن عقوبة القتل العمد المقررة فى القانون اذا لم تقترن بظروف مشددة أو أعذار مخففة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

دائنا فى عقوبة القتل العمد :

وعندى أن التشريع المصرى جاء مفردا وهو يضع عقوبة القتل العمد حين نص على أنها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

ذلك أن الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة تتراوح بين حدين ، حد أقصى مقداره خمس عشرة سنة وحد أدنى مقداره ثلاث سنين .

ومعنى هذا أن عقوبة القتل العمد قد تصل فى حلها الأدنى الى ثلاث سنين ، وبتطبيق أحكام المادة ١٧ نجد أنه يجوز فى مواد الجنائيات أن تستبدل عقوبة الحبس الذى لا ينقص عن ستة شهور بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

أى أنه يجوز مع استعمال الرأفة أن تصل عقوبة القتل العمد غير المقترن بظروف مشددة الى الحبس ستة أشهر .

كذلك بتطبيق أحكام المادة ٥٥ من القانون نجد أنه يجوز للمحكمة اذا حكمت بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون .

وتكون النتيجة مما تقدم أن عقوبة القتل العمد غير المقترن بظرف مشدد قد تصل قانونا الى الحبس ستة أشهر مع وقف تنفيذ العقوبة . فكانت من هذه الناحية أهون على المشرع من كثير من الجرائم .

وأذكر على سبيل المثال :

١ — جريمة اتّاج المخدرات بقصد الاتّجار عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدّة دون غيرها وغرامة من ٣٠٠٠ جنيه الى ١٠,٠٠٠ جنيه ولا يجوز استعمال الرأفة فيها (المادتان ٣٣ و ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

٢ — جريمة احراز المخدرات بقصد الاتّجار عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدّة أو المؤقتة ، وغرامة من ٣٠٠٠ جنيه الى ١٠,٠٠٠ جنيه ولا يجوز استعمال الرأفة فيها كذلك (المادتان ٣٤ ، ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

٣ — جريمة الرشوة للموظف المرتضى عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدّة وغرامة لا تقل عن ١٠٠٠ جنيه ومع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات يمكن أن تصل العقوبة الى السجن ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن ١٠٠٠ جنيه . ومعنى هذا أن الموظف اذا طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو زعم أنه من أعمال وظيفته يعاقب في أدنى صورة بالسجن ثلاث سنوات وغرامة ألف جنيه ، وتضاف هذه الغرامة اذا كانت الرشوة للامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للاخلال بواجباتها، وذلك فضلاً عن عزله من وظيفته (المادة ١٠٣ عقوبات وما بعدها) .

٤ — مأمور التحصيل اذا اختلس شيئاً مما حصله يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدّة وبالعزل وغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنيه فضلاً عن رد ما اختلسه، وعند استعمال الرأفة تصل العقوبة في أدنى مقدار لها الى السجن الذي لا يقل عن ثلاث سنين بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدّة .

٥ — احراز المسدس بغير ترخيص عقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة ، وفي حالات معينة منها : اذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة اتّجار بالمخدرات أو سرقة أو شروع فيها أو اخفاء أشياء مسروقة ، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدّة — ومع تطبيق المادة ١٧ تصل العقوبة في أقل مقدار لها الى السجن ثلاث سنين (المادة ٢٦/٢ ، ٣ ، من القانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤)

وظاهر بعد هذا العرض أن العقوبة التي فرضها القانون للقتل العمد من غير ظروف مشددة جاءت هيئة ومتخاذلة .

وإذا كانت العقوبة تحقق — على ما هو معلوم — أحد وظيفتين : الأولى أخلاقية ومقتضاها تحقيق العدالة عن طريق تكفير المجرم عن ائمه : وارضاء الشعور العام ، والثانية تقنية ومقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة عن طريق زجر المتهم وردع غيره .

فإن العقوبة التي تحقق الوظيفتين معا في خصوص جريمة القتل العمد على عقوبة الاعدام التي تساوى القصاص في الشريعة الاسلامية كما سيبيء اذ لا سبيل لارضاء شعور العدالة ولا ردع الناس الا بقتل القاتل .

ولذلك فأتى أرى التسوية بين القتل العمد غير المقترب بظروف مشددة والمقترب منه بظروف مشددة وتوحيد العقوبة فيهما وبالتالي تكون في غنى عن مواد سبق الاصرار والترصد والقتل بالسم واقتراح القتل بجناية ارتباطه بجنحه وقتل الجرحى أثناء الحرب وقتل الموظف القائم على تنفيذ قانون المخدرات اكتفاء بالمادة التي تقرر عقوبة القتل العمد اذ ما أهمية أن يكون القتل مسبوقا بسبق اصرار أو بترصد القاتل للمجنى عليه أو مقتربا بجناية أخرى أو مرتبطا بجنحة أو أن يقع بالسم أو على جريح حرب أو موظف حتى يحكم على القاتل بالاعدام .

أليست المسألة في النهاية روحا أزهقت ؟ وما الفرق في اذهاق الروح بين نشوء فكرة القتل عند الجاني فجأة وبين تصميمه السابق على ذلك ؟

ما الفرق بين قتله بدون ترصد وترصد الجاني لقتله ؟

ما الفرق بين ارتكاب القتل بالسم وارتكابه بوسيلة أخرى ؟

ما الفرق بين اقترانه بجناية أو ارتباطه بجنحة أو وقوعه مجردا عن

ذلك ؟

ما الفرق بين جريح الحرب والموظف وبين غيرهما من الناس ؟

حجج المعارضين لعقوبة الاعدام :

ولعل الذين لا يرون تقرير عقوبة الاعدام لجريمة القتل العمد قد تأثروا بما أدلى به المعارضون لهذه العقوبة من حجج وهذه الحجج تجبل فيما يلي :

أولاً : أن العقاب حق تملكه الدولة باسم المجتمع الذي تنود عنه
وتقتضيه ضرورة المحافظة عليه وحمايته والمجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى
يسكنه أن يحكم بمصادرتها .

ثانياً : ولأن الظروف وسوء الحظ قد يحيطان يبرء فيقضى خطأ
بعدها ، وعند ذلك لا يمكن إصلاح هذا الخطأ اذ لا سبيل الى ارجاع حياة
المحكوم عليه اليه .

ثالثاً : ولأن هذه العقوبة قاسية وغير عادية .

رابعاً : ولأنها أخيراً غير لازمة فلم يحم دليل على أن بقاءها يقلل من
الجرائم التي تستوجب الحكم بها ، وهذه الحجج مردود عليها بما يأتي :

الرد على هذه الحجج :

عن الحجة الأولى : وهي أن المجتمع لم يهب الفرد الحياة حتى يصادر
حياته بأن المجتمع أيضا لم يهب الناس الحرية ومع ذلك فإنه يحكم بمصادرتها
في العقوبات الأخرى المقيدة للحرية ، والأخذ بالحجة على إطلاقها يستتبع
حسنا القول بعدم مشروعية كل عقوبة مقيدة للحرية .

على أن الأمر ليس وقفا على التكفير عن خطأ الجاني ، ولكنه أيضا
للدفاع عن حق المجتمع في البقاء بئتر كل عضو يهدد كيانه ونظمه ، الأمر
الذي يتحتم معه القول بأن عقوبة الاعدام ضرورة تقتضيها عصمة النفس
والمحافظة على كيان المجتمع .

عن الحجة الثانية : وهي أن العقوبة تحدث ضررا جسيما لا سبيل
لاصلاحه ولا إيقافه اذا حكم القضاء بها فلما : بأن احتمال الخطأ موجود
في العقوبات الأخرى . ولا سبيل الى تدارك ما تم تنفيذه خطأ . على أن
حالات الاعدام خطأ تكاد تكون منعقدة اذ أن القضاء يتخرجون عادة من
الحكم بتلك العقوبة ما لم تكن أدلة الاتهام صارخة .

عن الحجة الثالثة : وهي أنها غير عادلة ، مردود عليها بأن الجزاء من
جنس العمل والقصاص معناه المماثلة ، وليست نفس الجاني بأعز أو أغلى
من نفس المجنى عليه .

وعن الحجة الرابعة : من أنها غير لازمة ، بأن وظيفة العقوبة فى الرأى الراجح فى علم العقاب وظيفة تقنية أى من مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة . وهذا يقتضى أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامه الجريمة ذلك أن الجريمة تحقق هوى فى نفس المجرم يقابله خوفه من العقاب ، وكما كان العقاب متناسبا مع الجريمة أحجم الجاني عن الاقدام عليها ، لأنه سيوازن بين الأمرين بين الجريمة التى يقوم بارتكابها . وبين العقوبة المقررة لها . فيدفعه الخوف من العقاب الى الاحجام عن الجريمة متى كانت العقوبة رادعة .

ولقد أقرت غالبية التشريعات الحديثة عقوبة الاعدام واستجابت بعض التشريعات لأراء المعارضين عليها وألغتها ومن هذه التشريعات هولندا سنة ١٨٣٠ ورومانيا سنة ١٨٦٤ والبرتغال سنة ١٨٦٦ والنرويج سنة ١٩٠٢ والنسأ سنة ١٩١٩ والسويد سنة ١٩٢١ وبعض مقاطعات سويسرا وبعض الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أمريكا الجنوبية .

على أنه توجد تشريعات ارتأت العودة الى تقرير عقوبة الاعدام بعد أن كان قد قررت الغاءها ومن هذه التشريعات التشريع السوفيتى .

الفرع الثاني عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية

عرفنا عقوبة القتل في القانون ، أما في الشريعة الإسلامية فانها أوجب عقوبة القصاص لجريمة القتل العمد ، ومعناه المباشلة أى مجازاة الجاني بمثل فعله وهو القتل أى الاعدام .

أما اذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية حلت محله عقوبة الدية مضافا اليها التعزير ، واذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التعزير . وسنتكلم أولا عن القصاص وثانيا عن العقوبة عند سقوط القصاص :

أولا - القصاص

أسلفنا أنه نزل في القصاص آيتان آية مكية هي قوله تعالى :

« ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ، ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ، انه كان منصورا » (١) .

والثانية مدنية وهي قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأثمي بالأثمي ، فمن غنى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (٢) .

ومعلوم أن المكى من القرآن يتجه نحو الأحكام السكلية ، دون أن يعرض لقيود أو تفاصيل ، وأنه موجه الى الأفراد دون أن يظلم عليهم وصفا

(١) سورة الاسراء آية رقم ٣٣ .

(٢) سورة البقرة الايتان : ١٧٨ : ١٧٩ .

مشاركاً بينهم هو عبارة : « يا أيها الذين آمنوا ... » أما المدني فيأتي مكملًا للأحكام الكلية ويضع القيود والتفصيلات ويخاطب الناس بوصف الإيمان المشترك بينهم . وذلك لأن الحياة في مكة كانت حياة دعوة مترددة بين الرفض والقبول وعدم الاستقرار . ولكن حينما هاجر الرسول عليه الصلاة والسلام إلى المدينة ودخل الناس في دين الله أفواجا ، تكونت منهم أمة واحدة وزل الآيات كلها وفيها عبارة : « يا أيها الذين آمنوا » .

ولذلك يمكن القول : بأن عقوبة القتل كنظام محدد لم يكمل تشريعها إلا في المدينة بعد أن استقر المسلمون وأصبحوا دولة لها نظمها ، وأصبح الخطاب للدولة ذاتها في مباشرة حق العقاب .

والقصاص معناه المماثلة : أي أن يعاقب القاتل بمثل فعله . فيقتل كما قتل . ولا يشترط أن يكون القتل مسبوقاً بسبق إصرار أو ترصد ، أو أن يقع بالسهم أو على شخص له صفة معينة . أو أن يكون مقترناً بجناية أخرى كما فعل القاتلون . بل يكفي أن يكون عمداً ، وما من شك في أن تقرير القصاص في جرائم القتل العمد دون النظر إلى الظروف الخارجية التي تصاحب جريمة القتل هو تحقيق لفكرة العدالة والمساواة ، إذ يعجز المجرم بمثل فعله أو القاعدة المتعارف عليها بين الناس جميعاً هي أن الجزاء من جنس العمل .

موانع القصاص :

عرفنا أن عقوبة القتل العمد هي القصاص أصلاً ويحكم به على الجاني كلما توفرت أركان جريمة القتل العمد . فإذا كان هناك سبب يمنع من القصاص لا يحكم به . ذلك أن بعض الفقهاء رأوا أن القصاص يستتبع في بعض الحالات ولم ير آخرون رأيهم

وفي خصوص موانع القصاص اختلف الأئمة في :

(١) قتل الوالد بولده

فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يرون أن الوالد لا يقتل بولده .

ومالك يرى أن الوالد يقتل بولده متى ثبت ثبوتا قاطعا أنه أراد قتله.
ولكل حججه وأسانيده في ذلك .

(٢١) قتل الحر بالعبد :

يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالعبد .
ويرى أبو حنيفة القصاص بين الأحرار والعبيد للعصم في قوله تعالى :
(كتب عليكم القصاص في القتلى) .

على أنه بعد أن سارت الشريعة الإسلامية على خطة التخلص من الرق
تدرجيا وبعد القضاء على نظام الرق أصبح البحث في جواز قتل الحر بالعبد
أمرا تاريخيا ولمجرد الإلمام بالأحكام دون أن يكون لذلك صدى في الحياة
العملية .

(٢٢) قتل المسلم بالذمي :

ويرى مالك والشافعي أن المسلم لا يقتل بالذمي . وأبو حنيفة يرى
قتل المسلم بالذمي للعموم في قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى »
وقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » وقوله تعالى : « من
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » فلم تفرق هذه الآيات بين قتيل وقَتِيل
ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم .

وليس ثمة دليل على التخصيص أو التقييد .

الرأى عندنا :

وعندى أنه يجمل الأخذ بما قاله مالك في قتل الوالد بولده وما قاله
أبو حنيفة في قتل الحر بالعبد وقتل المسلم بالذمي .

وبذلك يصبح القصاص واجبا في الجميع كلما تحققت أركان جريمة
القتل العمل على النحو السالف البيان .

سقوط القصاص بعفو ولي الدم

العفو في القانون :

العفو في القانون : هو تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقوقها قبل الجاني وهو نوعان :

(١) عفو عن العقوبة ويقصد به العقوبة دون الجريمة وهو يسقط العقوبة كلها أو بعضها وأحيانا يكون بإبدالها بعقوبة أخف منها كاستبدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالأعدام وهذا النوع من العفو يكون بقرار من رئيس الجمهورية .

(٢) عفو عن الجريمة ويسمى العفو الشامل وهو الذي ينصب على الجريمة فيسحو أثرها ويتناول الحكم اذا كان قد صدر وهذا النوع من العفو لا يكون الا بقانون . ويترتب على العفو الشامل :

- (أ) ان الدعوى الجنائية اذا لم تكن قد رفعت فانها لا ترفع .
- (ب) اذا كانت قد رفعت فتتقضى المحكمة بسقوطها وبراءة المتهم .
- (ج) اذا كان الحكم قد صدر فانه لا ينفذ .
- (د) اذا كان المتهم محبوسا يظلى سبيله .
- (هـ) لا تعتبر الجريمة التي صدر عنها العفو سابقة للمتهم وذلك لأن العفو يرفع صفة الجريمة عن الفعل فيصبح غير معاقب عليه .

في الشريعة الإسلامية:

أما العفو في الشريعة الإسلامية فهو سبب من أسباب سقوط العقوبة وهو في خصوص القصاص لا يكون الا من المجنى عليه أو وليه ولا يملكه ولي الأمر .

ذلك أن القصاص أمر مقصود به في الواقع ارواء عاطفة الانتقام في نفوس أولياء الدم واطفاء نار الحقد عندهم فهو عقوبة فيها معنى الجبر والمماثلة ، فاذا صفت نفوس أولياء الدم واستراحت خساثرهم ، كانت عقوبة

الاعدام في ذاتها قاسية وربما لا تحقق الغرض المقصود من العقوبة سواء كان الغرض هو التكفير عن الجاني وارضاء شعور العدالة، أم كان الغرض هو صالح الجماعة . فالترجمة منذهب وسط بين من يقولون بالغاء عقوبة الاعدام ومن يقولون بالابقاء عليها :

ومن ذلك نرى أن الشريعة الإسلامية لم تر الغاء عقوبة الاعدام كله ولم تر بقاءها مطلقا ، بل جاءت وسطا بين المنهين شأنها في كل أحكامها « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » لأنها تذهب في المساواة الى حد المثالية فتقتصر من القاتل بقتله متى رأى ولي الدم ذلك وحتى تنطفئ نار الحقد في قلبه ، أما اذا عفا فالعفو يمنع من القصاص أو في عبارة أخرى يمنع من توقيع عقوبة الاعدام .

كيف كان العفو في القصاص حقا لولي الدم ؟ :

سلكت الشريعة الإسلامية طريقا فرقت فيه بين حق الله وحق العبد وهي طريقة لم يسلكها التشريع الوضعي لأن التشريع الوضعي لا ينظر الى جانب العلاقة بين العبد والخالق .

ويراد بحق الله تلك الحقوق التي شرعت للمصلحة العامة والتي لا تخص فردا بعينه فنسبت لله تذكيرا بأمره وتوجيها الى طاعته .

ومن أمثلتها العبادات وحرمة البيت الحرام الذي جعله الله قبلة للناس جميعا ، وحرمة الزنا لسلامة الأنساب وصيانة الأعراض .

وأما حق العبد فيكون فيما شرعه الله تعالى لمصلحة دينية خاصة لا تتم جميع الأفراد كالحقوق المترتبة على العقود .

وقد يجتمع الحقان حق الله وحق العبد ويغلب حق الله كما في جريمة القذف وينبني على غلبة حق الله فيه :

(١) ان الحد لا يسقط بالعفو .

(٢) ولا تجوز المصالحة عليه على مال .

(٣) ولا يستوفيه الا الامام .

(٤) ولا يجرى فيه الارث .

(٥) ولا يشترط فيه الدعوى لاقامته .

وقد يجتمع الحقان ويغلب حق العبد كما في القصاص : فحق الله فيه لما له على النفس من حق الاستعباد وحق العبد فيه لما للعبد من حق الحياة ولما في القصاص من اطفاء نار الحقد وارواء عاطفة الانتقام .

وينبنى على اجتماع الحين في القصاص وغلبة حق العبد فيه :

(١) أنه يجوز فيه الصلح على مال .

(٢) ويجوز فيه العفو .

(٣) ويجرى فيه الارث .

(٤) ولا يقام الا بناء على دعوى ترفع من صاحب الحق .

الدعوى شرط لتوقيع القصاص :

وما دام القصاص من النوع الذى يجتمع فيه الحقان ويغلب حق العبد فيه فلا مناص من اشتراط الدعوى من ولي الدم لاقامته ، ذلك أن من يكون له حق العفو يكون له حق المطالبة بالدم دون أن يمس ذلك بحق ولي الأمر فى تقرير العقوبة المناسبة عند سقوط القصاص بعد المطالبة به أو بالعفو فيه .

العفو من المجنى عليه :

وكما يصح أن يكون العفو من ولي القتل يصح أن يكون العفو من القاتل قبل موته .

ثانيا : العقوبة عند سقوط القصاص

إذا امتنع القصاص (عند من يرون ذلك) أو سقط بالعفو تجب فى القاتل الدية وعقوبة أخرى تعزيرية :

(أ) الدية :

الدية في القتل العمد عقوبة بدلية مقررة بدلا من العقوبة الأصلية ، وهي القصاص ، وتحل محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من أسباب الامتناع أو السقوط . وحيث لا يجب القصاص تجب الدية إلا 'ذا' تناول العفو الدية أيضا فسقطت هي الأخرى بالعفو عنها .

والدية عقوبة مالية مقدرة في نوعها ومقدارها ، وقد اختلف الفقهاء في 'أجناس' التي تجب فيها ، والراجح أنها تجب في الإبل والذهب والفضة كما اختلفوا في مقدارها . والراجح أنها مائة من الإبل أو ألف دينار ودينار مثقال من الذهب .

وعندي أنه ليس ثمة ما يسنع من عدم التقيد في خصوص الدية بنوع معين أو مقدار معين ، إذ أن ذلك لا يتعارض مع أصل الكتاب والسنة .

(ب) التعزير :

والتعزير عقوبة بدلية في جريمة القتل العمد توقع كلما امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب ، سواء بقيت الدية أم سقطت بالعفو مجانا .
رأى الأئمة في التعزير عند سقوط القصاص :

(١) رأى الامام مالك : يرى الامام مالك وجوب معاقبة القاتل تعزيرا كلما امتنع القصاص أو سقط . والتعزير عنده يكون بعبس القاتل سنة وجلده مائة جلدة (١) .

وحجته في ذلك قوله تعالى « ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا . الا من تاب .. » فشبّه الله القتل بالزنا ، وعقوبة الزنا شرعا هي الجلد مائة جلدة وتعزير عام .

فيكون الواجب على من قتل فسقط عنه القصاص مثل ذلك أيضا .

(١) مواهب الجليل جلد ٦ ص ٢٦٨ .

رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد :

وأبو حنيفة والشافعى وأحمد لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل اذا سخط القصاص أو عفى عنه ، ولكن ليس عندهم ما يمنع من تعزيز القاتل بالقدر الذى يراه الحاكم صالحا لتأديبه وزجر غيره .

(٣) رأى لأبى ثور :

وقد قتل ابن رشد عن أبى ثور أن القاتل اذا كان معروفا بالشر وسقط القصاص عنه فان الامام يؤدبه على قدر ما يرى .

الرأى عندنا :

سلكت الشريعة الاسلامية في تقرير العقوبات مسلكين مسلك العقوبة النصية . ومسلك العقوبة التفويضية : والعقوبات النصية هي عقوبات محددة وردت في القرآن أو السنة لجرائم معينة هي من عموم الجرائم بمنزلة الأمهات نظرا الى دلالتها على تأصل الشر في نفس الجاني ، والى شدة ضررها في المجتمع ، والى حرمة ما وقعت عليه في الفطر البشرية .

وهي : عقوبة الاعتداء على الأعراس بالزنا والقذف وعلى الأموات بالسرقة . وعلى الأمن الماء بالمحاربة والافساد في الأرض وعلى الغفل بشرب الخمر ، وعلى النفس بالقتل .

أما العقوبات التفويضية فهي العقوبات التي يحددها ولي الأمر ويكون ذلك في نوعين من الجرائم .

(١) الجرائم التي لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة مثل جرائم النصب وخيانة الأمانة والتزوير والحرق والرشوة .

(٢) الجرائم التي حددت لها الشريعة عقوبات معينة ، ولكنها لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة .

كسا اذا لم يشهد بالزنا أربعة أو وجدت شبهة في القصاص أو حصل شروع في قتل ولم يحصل القتل .

وأقل هنا ما قاله ابن القيم الجوزية في كتابه « إغاثة اللهفان » في هذا الصدد :

« قال : الأحكام نوعان نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك فهذا لا يتطرق اليه تغيير ولا اجتهد يخالف ما وضع عليه .

والنوع الثاني : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا أو مكانا أو حالا كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة .

ثم ذكر جملة من تعزيرات النبي عليه الصلاة والسلام والأصحاب بعده وأشار في ذلك الى ما كان لمرضى الله عنه من اجتهد وافقه عليه الصحابة تكمال فضجه ووفور علمه وحصول أسباب اقتضت تعزيره عن أشياء لم يكن مثلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كانت ولكن زاد الناس عليها وتابعوا فيها ، ثم ضرب أمثلة من تعزيراته فكان يضرب من يستحق الضرب ، واتخذ داراً للسجن ، وحرقت حوائيت الخمارين وغير ذلك .

ثم قال بأن العلماء قد اتفقوا على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر ، وحسب الجاني في الشر وعدمه .

التعزير قد يصل الى القتل :

جاء في ابن عابدين قحلا عن الحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالثقل فللامام أن يقتل فاعله ، وكذلك له أن يزيد على الحد المقرر اذا رأى المصلحة في ذلك (١) .

ويرى المالكية أنه يجوز الزيادة في التعزير عن الحد المقرر لجنس الجرية وبرون أن الحديث الذي يستدل به على عدم جواز الوصول بالتعزير

(١) حاشية ابن عابدين على شرح اللد المختار الجزء الثالث في باب التعزير .

الى الحد فضلا عن الزيادة وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجلدوا فوق عشر جلادات الا في حد من حدود الله » مقصور على زمنه صلى الله عليه وسلم لأنه كان يكفي الجاني من التعزير هذا القدر أى أنه روعى فى الحديث المناسبة التى قيل فيها (١) .

عقاب الشريك فى القتل العمد

أولا - فى القانون :

أورد القانون فى باب القتل فى المادة ٢٣٥ أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام ، يعاقبون بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

ويقوم الاشتراك فى القانون كما نصت على ذلك المادة ٤٠ بالتحريض على الجريمة ، أو الاتفاق عليها ، أو المساعدة فى الأعمال المجهزة ، أو المسهلة ، أو التمتعة لارتكابها ، متى وقعت الجريمة نتيجة للمساعدة أو الاتفاق أو التحريض .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الفاعل للجريمة فى نظر القانون ليس هو فقط الذى يباشر تنفيذها كاملة ، بل هو أيضا — عند تعدد الجناة — من يدخل فى ارتكابها ، فيأتى عددا عملا من الأعمال المكونة لها اذا كانت تكون من جملة أعمال . وقد ثار الجدل حول وضع مقياس للتمييز بين الفاعل والشريك ، وكان رأى أن الانسان يعتبر فاعلا متى كان الفعل الذى أتاها يعتبر بذاته شروعا فى الجريمة ، أما قبل ذلك فانه يظل شريكا .

ثم ظهر رأى الأحدث الذى يقول : بأنه يكفي أن يقوم الجاني بدور تنفيذى مباشر يقتضى وجوده على مسرح الجريمة ، كيما يكون فاعلا ، واستنادا الى هذا رأى يعتبر من يوقف العربة ليتمكن زميلا له من قتل راكبها فاعلا أصليا لا مجرد شريك .

(١) فقه القرآن والسنة للشيخ شلتوت ص ٩٩

ثانياً - في الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد وضعت لتعدد الجناة أحكاماً مفصلة وتجعل في أنها تفرق بين :

١ - الفاعل الذي يقوم بتنفيذ الجريمة .

٢ - والشريك المباشر .

٣ - والشريك بالتسبب .

ويظهر من مراجعة هذه الأحكام أن الشريك المباشر عندها هو :

١ - من يأتي عملاً يعتبر به شارعاً .

وحكم الشريك بالمباشرة عندها هو حكم الفاعل الأصلي تماماً أي أن الشريك بالمباشرة يستحق العقاب المفروض للفاعل الأصلي .

٢ - اعتبرت شريكاً بالتسبب (وهو الشريك بالمعنى القانوني) كل من اتفق أو حرض أو أعان على ارتكاب الجريمة .

ووضعت ضوابط للفرقة بين مباشرة الفعل والاعانة عليه ، وفرضت للشريك بالتسبب عقوبة تعزيرية .

ويرى الامام مالك : أنه اذا اتفق شخص مع آخر على ارتكاب جريمة . وحضر أثناء ارتكابها ، فانه يعتبر شريكاً مباشراً لا شريكاً متسبباً ، ولو أنه لم يباشر الجريمة . ولم يمن المباشر بحيث اذا لم يباشرها غيره باشرها هو . فهو يعتبر شريكاً بالمباشرة (أي فاعلاً أصلياً) والشريك المباشر من تتحقق فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون متفقاً على ارتكاب الجريمة .

٢ - أن يكون موجوداً على مسرح الجريمة .

٣ - أن يكون لديه قصد تنفيذ الجريمة اذا لم يقم غيره بتنفيذها .

والاتجاه الحديث في القضاء باعتبار الشريك على مسرح الجريمة فاعلاً أصلياً يستحق عقوبة الفاعل الأصلي هو اتجاه في الواقع الى فقه الامام مالك .

الفاعل المعنوي :

يتجه رأى حديث في الفقه القانوني الى اعتبار المحرض على الجريمة كالفاعل الأصلي وبخاصة اذا كان التفاعل آلة في يده كما لو كان صغيراً أو مجنوناً .

وهذا الاتجاه في الواقع هو مذهب الإمام مالك اذ يرى أن الفاعل اذ كان آلة في يد المحرض يعتبر شريكاً بالبشرة يستحق عقوبة الفاعل الأصلي .

مسئولية السكران اذا قتل عمدا

أولا : في القانون :

تضاربت الآراء في الفقه القانوني عن مدى مسؤولية السكران باختياره اذا قتل عمدا . فمن قائل : انه يسأل على أساس انه ارتكب جريمة غير عمدية . وقد لاقى هذا الرأي اعتراضا شديدا . وارتأى آخرون : أنه يسأل مسؤولية كاملة على أساس فكرة القصد الاحتمالي ، ولم يلق هذا الرأي بدوره تأييدا .

وأخيرا . قيل : بأن السكران مسئول عن فعله . على أساس قصد قانوني مفترض غير أن هذا القصد في رأى هؤلاء لا يسكن أن يتجاوز القصد الجنائي العام .

أما النية الخاصة اللازمة في جريمة القتل . وهي نية اذهاق الروح فانه لا يسكن افتراضها . لأن افتراض القصد يفترض اسقاط حالة السكر من الحساب عند مساءلة السكران باختياره عن النتيجة الاجرامية التي وقعت بفعله أى يستند الى افتراض أنه كان واعيا مقيما . ومجرد الوعي أوالافاقة لا يساوى الا العلم مجردا ، فلا يتضمن النية الخاصة التي هي قدر زائدعلى هذا العلم المجرد .

ويتفرع على هذا : أن السكران باختياره اذا قتل لا يسأل الا عن جريمة الضرب أو الجرح الذي أفضى الى الموت ، والتي عقوبتها في القانون طبقا للمادة ٣٣٦ الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع .

ثانيا - فى الشريعة الإسلامية :

يقول ابن تيمية فى مسئولية السكران :

« ان السكران ان كان قصده القتل أو الزنا أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ، ثم فعل ذلك فى حال السكر فانه يكون ائمه مثل ائمه من فعل ذلك حال الصحو وأكثر ؛ وان لم يكن قصده ذلك فان ائمه يكون أقل من ذلك » .

وأخذا برأى ابن تيمية يكون السكران مسئولا عن القتل ويجب فيه القصاص ، ان قصد القتل قبل السكر ، أما اذا لم يكن قد قصد القتل فانه يعزر بالعقوبة التى يراها ولى الأمر مناسبة ، وهذا الرأى يتفق مع أحدث آراء كتاب القانون .

الشروع فى القتل العمد

أولا : فى القانون :

تمر الجريمة فى القانون بأربعة مراحل :

الأولى : مرحلة التفكير وهذه بنص القانون لا عقاب عليها .

الثانية : مرحلة التحضير وهى أيضا لا عقاب عليها .

الثالثة : مرحلة الشروع ، وقد فرق القانون فيها بين الجناية والجنحة ووضع حكما عاما للعقاب على الشروع فى جميع الجنایات الا ما استثنى من ذلك بنص خاص وعدم العقاب على الشروع فى الجنح الا ما أورد عنه نصا بالعقاب عليه .

والقتل العمد جنایة فالشروع فيه معاقب عليه دائما ، ومحل دراسة الشروع هو القسم العام من قانون العقوبات فهو الذى يحدد معنى الشروع ويبين كيفية التمييز بينه وبين الفعل التحضيرى ويمكن اجمال ما قيل فى ذلك بأن الشروع هو بدء الجانى فى الركن المادى المكون للجريمة ، ففى القتل بسكين مثلا يعتبر الجانى شارعا عندما تصل السكين الى جسم المجنى عليه ثم يوقف تنفيذ الجريمة لسبب خارج عن ارادته ومن الشراح من قال بالنظر

عند تحديد الشروع الى الارادة باعتبارها مصدر الخطر ، وقال فى هذا الصدد بأن الخطر يتحقق عندما يصل الجانى الى مرحلة البدء فى التنفيذ فيعتبر الجانى شارعا كلما كان احتمال العدول بعيدا أو كان الفعل يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ومن ثم يعتبر اشهار السكين على رقبة المجنى عليه فى المثال السابق شروعا حتى من قبل أن تس رقبته .

وحتى مع الأخذ بالمذهب الثانى والذي يضيق الخناق على الجناة ولا يحصر الشروع فى دائرة ضيقة تعرض أمور فى العمل تدق التفرقة فيها بين العمل التحضيرى وبين الشروع فمن يترصد لآخر مثلا ليقتله ويضبط وهو فى هذا الوضع حاملا سلاحه منتظرا مرور المجنى عليه ويثبت من التحقيق أنه كان فى انتظاره ليقتله .

يقول البعض بأن هذا الشخص يعتبر شارعا لأن فعله يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، ويقول آخرون بأنه لا يعتبر شارعا لأن فعله لا يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، ويكون الأمر فى النهاية خاضعا لتقدير القاضى .

المرحلة الرابعة : هى مرحلة الجريمة التامة وهى المرحلة التى تتحقق فيها النتيجة التى قصدتها الجانى .

ثانيا : فى الشريعة الإسلامية :

(١) لا عقاب على التفكير أو التصميم على ارتكاب الجريمة، اذ القاعدة فيها أن الانسان غير مؤاخذ بما توسوس له نفسه أو تحدثه به ، وقد قال عليه الصلاة والسلام فى ذلك « أن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم » .

فالانسان مؤاخذ بما يقوله من قول أو يفعله من فعل (١) .

(٢) ولا عقاب كذلك فى مرحلة التحضير الا اذا كانت حيازة الوسيلة أو اعدادها مما يعتبر معصية والفعل لا يكون معصية الا اذا كان اعتداء على حق الله أو على حق الأفراد .

(١) قارن ذلك بحكم القانون ل ترى مدى دقة الجريمة الإسلامية فى أحكامها .

(٣) أما الشروع في الجريمة فلم يتكلم الفقهاء في الشريعة عنه بلفظ الشروع لأن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير تفتى عن البحث في الشروع فكل شروع عندهم في الجريمة يعتبر معصية في حد ذاته ، أى جريمة تامة ولو أنه جزء من جريمة أخرى ، والجاني لا يعاقب بحد أو قصاص الا اذا ارتكب الجريمة تامة فاذا كان فعله دون ذلك فانه يعزر مادام فعله الذى أتاه معصية .

فالسارق اذا ضبط وهو متسلق الجدار - يقال في منطق القانون انه شرع أو لم يشرع في السرقة . وفق المعيار الذى يرضى القاضى تطبيقه .

ولكن يقال في الشريعة الاسلامية انه أتى معصية يستحق عليها التعزير . ومن يطلق عيارا ناريا على انسان ليقته فلا يصيبه العيار أو يطعن آخر بسكين ليقته فلا يموت لا يقال في الشريعة انه شرع في جريمة قتل عمد وانما يقال انه ارتكب معصية يستحق عليها التعزير .

وهكذا كلما أتى الجاني فعلا تحرمه الشريعة يعتبر مرتكبا لمعصية أو في عبارة أخرى مرتكبا لجريمة تامة تستوجب العقاب بالنظر اليها على حدة حتى ولو كان هذا الفعل يعتبر جزءا من جريمة أخرى بالنظر الى الجريمة التى لم تتم .

ولا ريب أن الشريعة هنا قد ذهبت الى أبعد ما ذهب اليه الاتجاه الفقهي القانوني في أحدث مذاهبه من العمل على الأخذ بتلايبب الجاني حتى لا يفلت من العقاب .

فمثلا في جريمة السرقة يعتبر الجاني مرتكبا لمعصية ويعزر عنها اذا وجد بجوار المنزل المراد سرقة ومعه مبرد ليعالج به فتح الباب مع أنه في الفقه القانوني لا يعتبر شارعا حتى في المذهب الشخصى الحديث لأن فعله هذا لا يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

عقوبة الشروع في القتل المد :

بتطبيق القواعد التي أوردتها المادة ٤٦ في باب الشروع تجد أن الشروع في القتل المد يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن اذا لم يكن القتل مقترنا بطروف مشددة وبالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كان مقترنا بطرف من تلك الظروف .

أما في الشريعة الاسلامية ، فان الشروع يعتبر معصية (جريمة) تستحق التعزير الذي يقدره المشرع الوضعى بما يتناسب مع مقتضيات الزمان والبيئة .

الفصل الثالث الأعذار القانونية لمنحقة لعقوبة القتل العمد

الأعذار القانونية هي الأعذار التي رأى المشرع أنها تستأهل التخفيف، فنص عليها في القانون وبين أحكامها ، وجعل العقوبة الحبس بالنص جزاء للمجرم الذي يرتكب جريمة القتل مع قيام هذه الأعذار .

فيلتزم القاضى بتوقيع هذه العقوبة دون غيرها ، وليس له قانونا أن يوقع العقوبة المقررة أصلا للجريمة .

وهذه الأعذار في القانون ثلاثة :

١ — عذر صغر السن .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية .

٣ — عذر الاستفزاز

(١) عذر صغر السن :

أولا : فى القانون :

وضع قانون العقوبات فى الكتاب الأول بابا خاصا بالمجرمين الأحداث، هو الباب العاشر . وقرر فى هذا الباب القواعد الآتية :

(أ) اعتبر السابعة هى سن التمييز الجنائى ، فنص فى المادة ٦٤ على أن الدعوى الجنائية لا تقام على الصغير حتى السابعة .

(ب) وفيما بين السابعة والثانية عشرة توقع على الصغير تدابير بينها المادة ٦٥ وهى التسليم للوالدين ، أو لمن له حق الولاية على النفس ، أو الإرسال الى مدرسة اصلاحية .

(ح) وفيما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة تتخذ مع الصغير ذات التدابير المنصوص عليها في المادة ٦٥ ، أو توقع عليه عقوبة الحبس في الحدود التي ينهاها المادة ٦٦ .

(د) وفيما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة ، أجازت المادة ٧٢ توقيع جميع العقوبات المقررة في القانون باستثناء عقوبتي الاعدام والأشغال الشاقة بنوعها (المؤبدة والمؤقتة) .

وعلى هذا فإن عقوبة الاعدام لا توقع الا فيمن تجاوز السابعة عشرة .
هذه هي أحكام القانون .

ثانيا : في الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد فرقت بين مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : وينعدم فيها الادراك وهي من الولادة حتى السابعة، ويسمى فيها الانسان بالصبي غير المميز ، وفيها يعتبر الادراك منعما حتى ولو ظهرت أمارات التمييز على الصبي قبل بلوغها .

وقد اعتبر الفقهاء بلوغ هذه السن شرطا للتمييز لأنه وصف منضبط ، فاذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغ السابعة لا يسأل جنائيا ، فلا يقام عليه حد ولا يقتص منه ولا يعزر . ولكنه يكون مسؤولا من ماله عن تعويض أى ضرر يصيب به غيره لأن القاعدة في الشريعة الاسلامية : أن الدماء والأموال معصومة أى غير مباحة ، وأن الأعدار الشرعية لا تنافي العصمة ، أى أن الأعدار لا تهدر الضمان ولا تسقط ولو أسقطت العقوبة .

والمرحلة الثانية : وهي تبدأ من السابعة وتنتهى بالبلوغ ويسمى الصغير فيها بالصبي المميز ، ويحدد معظم الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما .

وحده أبو حنيفة ومالك بشمائية عشر عاما .

وحده بعض أصحاب أبي حنيفة بتسعة عشر عاما .

وفي هذه المرحلة لا توقع على الصبي عقوبات جنائية ، وانما يسأل

مستولية تأديبية . فلا يقام عليه حد ولا يقتص منه ولا يعزر الا بما يعتبر تأديبا كالتوبيخ والضرب .

ومن مقارنة هذه الأحكام بأحكام القانون نستخلص الحقوق الآتية :

(أ) أن القانون أخذ بفكرة المسؤولية الأديبية ، ونظمها في صورة التدابير التي أسلفنا الإشارة إليها وهي التسليم الى الوالدين أو لمن له حق الولاية على النفس ، أو الارسال الى مدرسة اصلاحية ، أو التوبيخ وكان الضرب من وسائل التأديب ولكنه ألغى منذ سنة ١٩٣٧ عند تعديل قانون العقوبات .

(ب) أخذ القانون كذلك بفكرة عدم توقيع عقوبة الاعدام في مرحلة الصبي المميز واعتبرها تنتهى بالسابعة عشرة . وهي في الشريعة الاسلامية تنتهى ببلوغ الخامسة عشرة في رأى والثامنة عشرة في رأى آخر والتاسعة عشرة في رأى ثالث . وهذا الخلاف مرجعه الى ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يحتلم ، والنائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق » .

وقد كان الاحتلام حدا للبلوغ ، لكونه دليلا على كمال العقل . وهو عادة لا يتأخر عن خمس عشرة سنة . وقالوا في هذا الصدد ان العقل هو الأصل في تحمل المسؤولية ، وتأخر الاحتلام عن خمس عشرة سنة انما يرجع لآفة في الخلقة . والآفة في الخلقة لا توجب الآفة في العقل فكان العقل دائما بلا آفة ، ووجب اعتبار الشخص بالغا تلزمه الأحكام .

أما الفريق الآخر من الفقهاء فقد ارتأى أن علامات البلوغ قد تتأخر الى سن الثمانى عشرة أو التسع عشرة سنة فوجب أن يحدد البلوغ بهذه السن .

(حـ) أن الشريعة الاسلامية لم تجز توقيع أية عقوبة جنائية في مرحلة الصبي المميز ، وأجازت تأديبه فقط فهي بذلك تسو على التشريع الوضعي الذي أجاز توقيع عقوبة الحبس من الثانية عشرة والسجن من الخامسة عشرة .

ومن يتتبع حالة السجون ويدرس نظامها وقرأ ما كتب عنها ، وما انتهت اليه المؤتمرات الدولية من توصيات في هذا الصدد ، يجد أن سياسة العقاب

بأنسبة الى طائفة المجرمين الأحداث تتجه نحو اصلاحهم وعلاجهم من داء الاجراء قبل أن يستعمل خطره فيهم ؛ وهم بعد بحكم منهم أكثر استعدادا للتأديب والاصلاح . وان العقوبات بالمعنى الصحيح لا تصلح عادة في علاج المجرمين الأحداث ، بل انها أدعى في كثير من الأحيان الى تثبيت نزعة الاجرام في نفوسهم بدلا من انتزاعها منها . وذلك بفعل العدوى من مخالطة الأشقياء في السجون .

وهذا الذي ما زال البحث جاريا فيه قد أرست الشريعة قواعده عليه ، مما قرره الرسول عليه الصلاة والسلام في كلمات هي أن القلم قد رفع عن الصبي حتى يحتلم .

٢ — عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي :

أولا : في القانون :

نصت عليه المادة ٢٥١ عقوبات بقولها : لا يعفى من العقاب بالسكينة من تعدى بنية سلبية حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله اياه . دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد ما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون .

والدفاع الشرعي من وجهة نظر القانون الوضعي هو : حق المراء في الانتجاع الى القوة لدفع جريمة وشيكة الوقوع . أو في مجرى نفاذها .

وكيما ينشأ هذا الحق للانسان لا بد من توفر شرطين : الأول حلول اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال .

والثاني أن يكون استعمال القوة لازما لرد هذا الاعتداء . فاذا توفر هذان الشرطان نشأ الحق للانسان في دفع الجريمة بالقوة ويكون فعله عندئذ فعلا مباحا لا جريمة فيه .

وكل ما يتطلبه القانون لاستعمال هذا الحق فضلا عن حسن النية ضرورة قيام التناسب بين مقدار القوة التي تستعمل للدفاع ومقدار الاعتداء الذي سبب استعمالها .

أما إذا جاءت القوة غير متناسبة مع فعل الاعتداء بأن ارتكب المدافع جريمة قتل ، ولم يكن الدفاع يقتضيه ، بل كان يكفي لرد الاعتداء قدر دون القتل فإن القانون في المادة ٢٥١ ، ينص على جواز اعتبار المدافع معذورا ، والحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد .

ثانيا : في الشريعة الإسلامية :

أما من وجهة نظر الشريعة الإسلامية فإن الدفاع الشرعى ويسمى دفع الصائل فهو واجب الانسان نحو نفسه أو نفس غيره لحمايتها ، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء .

وأول ما يلفت النظر من الرجوع الى تعريف الدفاع الشرعى في كل من الشريعة والقانون : انه في القانون حق في حين انه في الشريعة حق في بعض الحالات ، وواجب في حالات أخرى .

والمقام لا يتسع هنا للإفاضة في ذلك ، وانما سأشير الى حالة واحدة انعمد فيها اجماع الفقهاء على أن الدفاع فيها واجب ، وهي حالة الاعتداء على العرض ، فليس للمرء في نظر الشريعة أن يتخطى عن الدفاع كلما كان في مقدوره لأنه واجب .

أما في القانون فإن الدفاع دائما مجرد حق ، ومن ثم فإنه حتى في هذه الحالة له أن يدفعه أو لا يدفعه .

فاذا أراد رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعه الا بالقتل ، كان عليها شرعا أن تقتله ان كان في مقدورها ، ذلك لأن الدفاع في هذه الحالة ليس مجرد حق وانما هو واجب ، لأن التمكين منها محرى وفي ترك الدفاع تمكين منها للمعتدى . وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزنى بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها الا بالقتل فإنه يجب عليه أن يقتله ان أمكنه ذلك .

والواجب شرعا ، هو الذى يذم تاركه . ويقول البعض : بأنه يلام على تركه ، ويقول البعض الآخر بأنه يعاقب عليه .

ولا خلاف في أن تاركه آثم ومستحق لعقاب الله في الآخرة .

كذلك بدا من تعريف الدفاع في القانون أنه يكون لرد اعتداء يعتبر جريمة . أما من وجهة نظر الشريعة ، فالرأى عند الجمهور أنه يكفي أن يكون الاعتداء بعمل غير مشروع ، ولا يشترط أن يكون الصائل مسئولا جنائيا .

وحذه ناحية أخرى يظهر فيها كيف ترسي الشريعة قواعدها على أسس تتميز بسلامة المنطق ، وتتسق مع حالة الناس في المجتمع الذي يعيشون فيه . ولأضرب لذلك مثلا : الشروع في الاتجار لا يعتبر جريمة في القانون .

فمن يرى انسانا يحاول قتل نفسه ، لا يكون له قانونا حق الدفاع الشرعى بالاعتداء عليه لمنه ، لأن الاتجار حق وليس بجريمة تدفع بالقوة . أما في الشريعة فللإنسان حق دفع المنتحر بالقوة .

وقد يقال : انه في القانون يستطيع المرء أن يمنع الاتجار بالقوة . يتذرع بقيام حالة الضرورة ليعفى من العقاب .

ولكن فرق بين شخص يستعمل حقا فتحمى به صفة الجريمة ، وبين شخص يرتكب جريمة ويحتج بقيام حالة الضرورة ليفلت من العقاب .

اذ في الحالة الأولى حيث تمحى صفة الجريمة لا يكون ثمة محل لقيام أية مسئولية جنائية أو مدنية . أما في الحالة الثانية فإن الجريمة تكون قائمة وإن أفلت المرء من العقاب فإنه لا يفلت من التوبيخ .

ومن ذلك يبين بجلاء مدى فهم الشريعة للأمور ، ومدى فهم القانون لها ، وبهذا الفهم عالجت الشريعة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى .

فمن شروط دفع الصائل أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لردّه . فإن زاد عن ذلك فهو اعتداء لادفاع فالحصول عليه مقيد دائما بأن يدفع الاعتداء بأيسر ما يندفع به ، وليس له أن يدفعه بالكثير اذا كان يندفع بالقليل . وقد قيل شرحا لذلك بأن من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق ، فاذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وإن كان في موضع لا يلحقه الفوئ دفعه باليد ، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن

لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح . فان لم يندفع الا باتلاف عضو دفعه باتلاف العضو ، فان لم يندفع الا بالقتل دفعه بالقتل . وان قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الجزاء لأنها جناية من غير حق .

وتأسيسا على ذلك لا يكون للمصول عليه أن يقصد قتل الصائل ابتداء الا اذا علم أنه لا يندفع الا بذلك ، وأن القتل هو القوة اللازمة لدفعه ، والأمر في ذلك متروك لتقدير المصول عليه ومدى تصورهِ للاعتداء الحاصل ، وكل ما وضعه الفقهاء في هذا الصدد من شروط أن يكون ظن المصول عليه مبنيا على أسباب معقولة ، والعبرة في ذلك بظروف كل واقعة .

ومعنى هذا أن المصول عليه اذا قتل ولم يكن القتل لازما فانه يجب فيه القصاص

وعندي أنه يجب أن تنهم المسألة على أساس التفرقة بين فرضين :

الأول : حالة الشخص الذي يعرف القدر اللازم لرد الاعتداء ومع ذلك يتجاوزهُ عبداً ، ومثل هذا الشخص يكون سيء القصد فيما يأتيه .

والثاني : حالة الشخص الذي لا يكون تهديره سليما فيتجاوز القدر اللازم لرد الاعتداء بحسن نية .

أما الشخص الأول فانه يكون مسئولا عما يأتيه ، ولا خلاف في هذا بين الشريعة والقانون ، اذ أن الشخص لا يتمتع بمذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة ٢٥١ من قانون العقوبات الا اذا كان حسن النية .

أما تجاوز حدود الحق بسوء نية فانه يعتبر من قبيل الانتقام الذي يهدر الحق بعد نشوئه . بل ان الشريعة في هذه الناحية أدق لأنها لا تؤاخذ الا على القدر الزائد دون القدر الذي نشأ ابتداء في دائرة حق الدفاع .

أما الشخص الثاني الذي أخطأ التقدير فتجاوز العذر اللازم بحسن نية: والذي أجازت المادة ٢٥١ عقوبات توقيع عقوبة الحبس عليه ان قتل بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد .

فالرأى عندى : أنه لا يجب فيه قصاص ، بل يعزر بالعقوبة التى يرى
ولى الأمر انها مناسبة .

أولا : لأنه يستظهر من آراء الفقهاء أن سوء النية شرط لازم لمؤاخذة
المتجاوز بحرمة ، وإن لم يضعوا هذا الشرط صراحة لأنهم قالوا بأنه ليس
للمصول عليه أن يقصد قتل القاتل أو جرحه ابتداء إلا اذا علم أنه لا يندفع
إلا بذلك .

وهو قول يستفاد منه شرط حسن النية .

وثانيا : لأن الحد يدرأ بالشبهة ، وفى خطأ المصول عليه فى تقدير
القوة اللازمة لدفع الاعتداء ، واعتقاده أنه إنما يستعمل حقا شبهة يدرأ
بها الحد .

وثالثا : لأن الأمر متروك لتقدير المصول عليه كما أسلفنا ولا حرج عليه
أن يخطئ فى التقدير .

وسأقول حرفيا ما أورده أبو العلاء الكاسانى فى كتابه بدائع الصنائع
الجزء السابع حيث قال :

(أن من قصد قتل انسان لا يهدر دمه بمجرد هذا القصد ، ولكن
ينظر ان كان المصول عليه يمكنه دفعه بدون القتل لا يباح له القتل . وإن
كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح القتل لأنه من ضرورات الدفع فإن شبر
عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل ، ألا ترى
أنه لو استغاث الناس يقتله قبل أن يلحقه الغوث اذ انسلح لا يلبث
فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح
الدم فلا شيء عليه) .

وأخلص مما تقدم الى تقرير الحقائق الآتية :

(١) أن الشريعة الاسلامية عرفت الدفاع الشرعى بأحق مما عرفة
القانون الوضعى . .

(٢) أن الشريعة الاسلامية عرفت عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى
بحسن نية .

(٣) وأنه فى الشريعة الاسلامية لا يجب القصاص فيمن تجاوز بنية

سليمة حدود حق الدفاع الشرعى وانما يعزر ولولى الأمر أن يضع العقوبة الملائمة لذلك .

(٣) عذر الاستفزاز :

تنص المادة ٢٣٧ على أن (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد) وهذه العقوبة هى الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة على التفصيل الذى أورده القانون .

ومعنى هذا أن المشرع قد اعتبر من تلبس الزوجة بجريمة الزنا عذرا قانونيا مخففا يعاقب بمقتضاء الزوج بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للقتل العمد اذا قتلها أثناء التلبس هى ومن يزنى بها . ويعرف هذا المذر عند قهء القانون بعذر الاستفزاز وهو مقرر للزوج دون الزوجة بمعنى أن الزوج وحده هو الذى تستعمل معه الرأفة ان قتل أما الزوجة فليس لها هذا الحق ان قتلت زوجها هو وشريكته وقت التلبس بالجريمة وهو قص فى التشريع لا يحقق المساواة بين الرجل والمرأة فى المسئولية والعقاب مع أن الأصل فيهما أن تكون واحدة بالنسبة للجميع . وقد يكون من نافلة القول أن تنوء فى هذا المقام بأن الزنا فى القانون ليس معناه كما يدل عليه لفظه أو كما عرفته الشريعة وطه فى غير حلال وانما معناه فيه ، هو خيانة العلاقة الزوجية فهو لا يقع الا من رجل متزوج اذا ارتكب الجريمة فى منزل الزوجية أو من امرأة متزوجة فيقال بأن الرجل زنا اذا دنس فراش الزوجية باتيانها الفاحشة مع امرأة غير متزوجة فى ذات منزل الزوجية ، وتكون من باشر الخطيئة معها شريكة له فى الجريمة ويقال بأن المرأة زنت اذا دنست فراش الزوجية باتيانها من رجل غير زوجها ويكون ذلك الرجل شريكا لها فى الجريمة ، أما العلاقة الآتمة بين غير المتزوجين فلا تأخذ حكم الزنا فى القانون .

ولعل هذا السياق قد كشف عن عيب آخر فى القانون ، وهو أن الجريمة من الزوج لا تقع الا فى منزل الزوجية وان القانون قد أحل له أن يخون زوجته خارج منزل الزوجية طالما كانت الخيانة مع امرأة غير متزوجة ، وذلك على عكس المرأة فان الجريمة تقع منها فى منزل الزوجية أو خارجه وهذه

التفرقة بين جريمة الزوج وجريمة الزوجة لا تقوم على أصل من منطق ولا أساس من عقل شأنها شأن جعل المذر المخفف له دونها .

وعذر الاستغزاز كما يستفاد من النص الذى ينظم أحكامه يتحقق بتوافر أركان ثلاثة . قيام حالة التلبس بالزنا ، وأن يقع فعل القتل فى الحال ، وإن يكون من الزوج الذى اختصه القانون بالمذر دون غيره .

ولا شك أن القانون فضلا عن عدم تسويته بين الزوج والزوجة على النحو سالف البيان قد أخطأ حين اختص الزوج وحده دون سائر الناس بذلك المذر كما أخطأ مرة أخرى حين اعتبر الزوج القاتل كأنما يجب فيه عقوبة الحبس عن جريمة القتل ولم يعتبره مدافعا حتى تتفى عنه المسؤولية كلية تأسيسا على قيام حالة الدفاع الشرعى عن العرض .

أما الخطأ الأول وهو أنه اختص الزوج دون سائر الناس بالمذر فمعناه أن أى إنسان آخر لا يجترئ على الدفاع عن أعراض الناس فلا يستطيع أب أن يذود عن نفسه ويدفع المنكر عن ابنته ولا ولد عن والدته ولا أخ عن أخته إذا شاء القدر ومكن أيا من هؤلاء من رؤية العلاقة المحرمة بل افترض القانون فى هؤلاء جميعا الخسة والنذالة وبرودة الدم ، فلا يستطيع أيهم أن يدفع منكرا أو يرده إلا بأضعف الايمان وهو قلبه دون يده ، كما فرض القانون عليهم أن يعضوا الطرف عما يرون وينصرفوا بسلام آمنين . فلو أقدم أحدهم على القتل كان قاتلا ولو اعتدى بالضرب كان ضاربا مستحقا للعقاب وليس لأيهما أن يتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن العرض لأن العلاقة الآثمة فى تلك الصور جميعا لا تعتبر جريمة فى نظر القانون ما دامت وقعت بالرضا وكانت ممن تجاوزوا سن الثامنة عشرة والدفاع الشرعى يتطلب أولا وقبل كل شيء قيام اعتداء بفعل يعتبر جريمة حتى يتقدم أى إنسان لدفعه ومنع وقوعه .

وأما الخطأ الثانى الذى وقع فيه القانون وهو أنه اعتبر الاستغزاز عذرا مخففا ولم يعتبره استعمالا لحق مشروع فأمر قد ترتبت عليه نتيجة خطيرة إذ ثمة فرق بين الأمرين ذلك أن اعتباره عذرا مخففا يبنى عليه جعل الزوج

القاتل مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها مخففة ، أما اعتباره استعمالا لحق مشروع فينفي عن الفعل صفة الجريمة ويجعله عملا مباحا لا عقاب عليه ولم يكن ذلك بكثير على القانون لو أنه فعله فقد فعله في حالات كثيرة، منها ما هو أقل أهمية وخطورة من الاستفزاز كالدخول ليلا في منزل مسكون أو أحد ملحقاته الذي يشفع في القتل ان رأى صاحب المنزل ضرورة لذلك وشتان بين اقتحام منزل أو أحد ملحقاته ليلا وبين انتهاك العرض فالأول دفاع عن المال والثاني دفاع عن العرض والمرض أولى بالدفاع عن المال وأجدر بالرعاية منه ويرى علماء الأصول في الشريعة الاسلامية ان استقراء الأحكام الشرعية قد دنا على أن المصالح التي قصدها الشارع بأحكامه ترجع الى ثلاثة أنواع ، هي تحقيق ما هو ضروري للناس وتحقيق ما هو حاجي لهم وتحقيق ما هو تحسيني لهم ويرون أن الضروريات هي التي لا تقوم حياة الناس الا بها ، وهي بحسب ترتيب أهيتها الدين والنفس والعرض والمال والعقل وظاهر من ترتيبها على هذا النحو أن العرض من الأمور الضرورية التي يختل نظام الحياة وتعمد الفوضى ان اختلت أحكامه وانه كما يبدو من ذلك الترتيب مقدم على المال ومجتمعنا بحمد الله يعمل على تحقيق المثالية فلم يعد يليق به أن يحكمه تشريع أقل مثالية منه فما بالنا والتشريع في هذا الصدد لا يست للمثالية بسبب ولا يعبر عنها في كثير أو قليل .

وينبنى على اعتبار الاستفزاز بالنسبة للزوج مجرد عذر مخفف وليس استعمالا لحق . أن الزوج تلقاء قيام حالة التلبس يصبح في مأزق وخرج كبيرين ولا يكون أمامه من سبيل الا الوقوف في أحد موقفين أحلاهما سر فاما أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لأن المنطقة التي ينتهك فيها منطقة محرمة أولاها القانون برعاية خاصة ولم يجعل للزوج حقا في اقتحامها واما أن يقدم على القتل وينساق الى المحاكمة ويعاقب بالحبس وهذا المسلك من القانون مسلك شائن لأنه يحاسب — ولو حسابا يسيرا — من يسعى لتطهير فراشه من الرجز وينذره بالعقاب ان أقدم على تطهيره ولم يجعله صاحب حق في الدفاع عنه وقد أدى ذلك الى نتيجة غريبة وشاذة أقرها القانون دون سند من عقل أو منطق أو دين ، ذلك أن الزوج أقدم على

القتل يعتبر في منطق القانون مقدما على ارتكاب جريمة ضد النفس - نفس الزوجة الزانية ونفس من يزني بها (لأنه يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون) فتصبح الزانية والزاني بها مجنبا عليهما من الزوج وذلك يبيح لهما أن يستعسلا حق الدفاع الشرعى عن النفس بقتل الزوج قبل أن يقتلها .

وفي عبارة أخرى ان كانت يد الزوج أسبق في قتل الزانية والزاني خرج من المحنة مجرما ومستحقا للعقاب وان كانت يد الزانية والزاني أسبق في قتله خرجا من المعركة برئين من تهتى القتل والزنا كليهما : القتل لأهما كانا في حالة دفاع شرعى عن النفس والزنا لسقوط الدعوى فيه بموت الزوج وهو الوحيد صاحب الحق قانونا في تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة .

وهكذا تزني الزانية ويزني الزاني بها ويسخران من كل انسان الا الزوج وحتى الزوج ان تعرض لهما كان في نظر القانون آثما وله البويل ان اتحم عليهما منطقتهما المحرمة ، فقد خصهما القانون دونه بالحماية وجعله مجرما ان قتل ومهدر الدم والعرض ان حاول القتل وقتل .

أما الشريعة الاسلامية فقد أقامت أحكامها على أسس سليمة وقواعد مستقيمة بأن جعلت الدفاع عن العرض كالدفاع عن النفس حقا للكافة ، بل ان بعض الفقهاء اعتبر الدفاع عن العرض واجبا وليس مجرد حق ، وفرق في الشريعة بين الحق والواجب ، فالحق هو الذى يتضمن التخيير بين الفعل وتركه ولا يعتبر صاحبه آثما بالفعل أو الترك أما الواجب فهو الذى لا تخيير فيه ويعتبر تاركا آثما شرعا بتركه .

وبذلك يكون من يتخلى عن الدفاع عن العرض آثما عند من يقول بأنه واجب . والدفاع على هذا النحو سواء باعتباره حقا أو باعتباره واجبا أمر مقرر للزوج ولغيره من سائر العباد اذ ليس ثمة تفرقة في الشريعة بين الزوج والزوجة من جهة ، ولا بين الزوج وغيره من الناس من جهة أخرى ، لأن أحكامها تستند كلها الى المنطق ولا تعرف الميل ولا الهوى ولا الانحراف ولذلك فان من يرى غيره يزني بامرأة ولم يكن في مقدوره دفع الجريمة الا بالقتل كان له الحق في قتله أو كان واجبا عليه قتله والا كان آثما لأن التمكن من المرأة

محرم . وفي ترك الدفاع تمكبن منها . وعلى أية حال فإن في اعتبار الدفاع عن العرض حقاً واجباً ما ينفي عن القتل ان اقتضته الظروف صفة الجريمة ويجعله عملاً مباحاً ولا يكون لمصائل (المعتدى) في هذه الحالة ان يرد دفاعاً عن نفسه كما هو الشأن في القانون، لأنه هو المعتدى ابتداءً فأصبح باعتدائه هذا عرضة للدفاع الموصول عليه أي أنه اذا اقتضت ظروف الدفاع قتل المصائل فقد أصبح دمه هدراً والموصول عليه معصوم . ويؤكد ذلك قضاء على رضى الله عنه في امرأة تزوجت . ولما كان ليلة زفافها دخلت صديقها الحجة (بين العروس) سرا وجاء الزوج فدخل الحجة فوثب عليه الصديق فاقتل الزوج الصديق وقتلت المرأة الزوج نفسي على بقتل المرأة بالزوج ولم يعتبرها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها .

ولو نهج القانون هذا النهج واعتبر الاستفزاز حقاً مبيحاً للدفاع عن العرض لحقق ذات النتيجة التي حققها الشريعة الاسلامية في منطق دقيق وذوق سليم .

والخلاصة انه يبين مما سلف مدى تفوق أحكام الشريعة على أحكام القانون فيما نحن بصدده وذلك من جملة نواح أخصها :

١ - أن الشريعة سوت بين الرجل والمرأة ولم تفرق بينهما كما فعل القانون حين جعل الاستفزاز عنراً للرجل دون المرأة وعدم التفرقة بينهما ثابت بالنص في آيات الكتاب الكريم في قوله تعالى في جريمة السرقة (والسارق والسارقة) وفي جريمة الزنا (الزانية والزاني) وفي القصاص (يأيا الذين آمنوا كنب عليكم اقصاص في القتلى) وفي العرابة (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً) فلم يفرق بين الرجل والمرأة في الحكم .

٢ - كما أن الشريعة أعضت لغير الزوج ما للزوج من حقوق فأصبح الولد والولد وللأخ وللأخت وللزوجة وللزوجة أن يقف موقف الزوج وهو أمر منطقي لأن الزنا في الشريعة كما أسلفنا يقوم على الوطء في غير حلال وليس مقصوراً على خيانة العلاقة الزوجية كما هو الشأن في القانون .

٣ - كذلك جعلت الشريعة القتل في سبيل العرض ان اقتضته الظروف حقا تنتفى به الجريمة ولا يكون للصائل (المعتدى) ابتداء حق دفعه وذلك على خلاف القانون الذي تؤدي أحكامه الى حماية المعتدى واهدار دم المعتدى عليه .

٤ - وأخيرا لأن دعوى الزنا في الشريعة تظل بعد موت الزوج قائمة لما في الجريمة من غلبة حق الله على حقوق المباد وذلك على خلاف حكم القانون الذي يغلب حق الزوج على حق المجتمع ويقضى بسقوط الدعوى في الجريمة بعد وفاته .

الفصل الرابع الظروف المشددة للقتل عمد في القانون

الظروف المشددة للقتل العمد في القانون ستة وهي :

- (١) سبق الاصرار .
- (٢) التردد .
- (٣) القتل بالسم .
- (٤) اقتران القتل بجناية .
- (٥) ارتباط القتل بجنحة .
- (٦) وقوع القتل أثناء الحرب على جرحى حتى من الأعداء .
- (٧) وقوع القتل على موظف أو مستخدم قائم على تنفيذ قانون المخدرات اذا وقع القتل أثناء أو بسبب وظيفته .

١ - سبق الاصرار :

عرفت المادة ٢٣١ عقوبات سبق الاصرار بقولها : « ان الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها اذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه ، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

وسبق الاصرار يتكون من عنصرين : أحدهما زمنى ، ومعناه ضرورة مرور فترة زمنية بين التفكير فى القتل وبين تنفيذه ، وثانيهما نفسى ، ومعناه أن يكون الجانى فى حالة نفسية هادئة أثناء تفكيره فى ارتكاب الجريمة .

ورغم أن نص المادة ٢٣١ تكلم عن العنصر الزمنى فقط ، الا أن أحكام النقض قد استقرت على ضرورة توافر العنصر النفسى الى جانب العنصر الزمنى . من ذلك ما قالته من « ان سبق الاصرار يستلزم حتما أن يكون

الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بترديد الفكر بين الاقدام والاحجام وترجيح أحدهما على الآخر (١) .

« وانه اذا كان الطاعنان يتخوفان من ارتكاب أمثال هذه المنكرات في حقهما (وهى تعذيبهما تعذيبا منكرا من جانب بعض رجال الحفظ) ، فلا شك أن مثلهما الذى أودى وأهيج ظلما وطمعانا ، والذى ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به . لا شك أنه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه الى هذا الجرم موتورة مما كان ، منزعة واجمة مما سيكون ، والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سبيلا الى الصبر والسكون ، حتى يحكم العقل هادئا متزنا منزويا فيما تتجه اليه الارادة من الأغراض الاجرامية ، التى تتخيلها قاصعة لشقاؤها » (٢) .

وحكمة التشديد فى سبق الاصرار من وجهة نظر التشريع ، أن اقدام الجاني على القتل وهو هادىء النفس ساكن الجنان أمر ينبىء عن نفسية شريرة لا يدل عليها اقدامه على ارتكابه وهو تحت تأثير الغضب والافعال . والاصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل فقد يتوافر أحدهما دون الآخر كمن يكون لديه سبق الاصرار على مجرد الاعتداء بالضرب على انسان دون أن تكون لديه نية ازهاق روحه .

فاذا هذ ما أصر عليه وضربه ثم مات المنجنى عليه تكون الجريمة جريمة ضرب أفضى الى موت مع سبق الاصرار واذا لم يموت تكون جريمة ضرب مع سبق الاصرار .

واينا فى سبق الاصرار :

وعندى أن سبق الاصرار لا يعتبر مقياسا صحيحا للدلالة على نفسية الجاني فقد يكون فى بعض الأحوال نتيجة تملك الجاني لفكرة ثابتة تجعله أسيرا لها وتقيد حريته فى الاختيار كفكرة الثأر أو الانتقام للعرض . وعندئذ لا تتحقق الحكمة من التشديد .

(١) نفس لى ٢٦/٦/٢٧ جزء ٤ رقم ٩٦ .

(٢) نفس ١١٢٢/١٢/٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٦ .

فى الشريعة الاسلاميه :

وقد أسلفنا أن الشريعة الاسلاميه لا تفرق فى القصاص بين القتل العمد مع سبق الاصرار والقتل العمد من غير سبق اصرار وهو أمر تبين عدائته اذا وضعنا فى الاعتبار أمرين : أولهما أن النتيجة وهى ازهاق الروح واحده فى الحالين . وانها كانت نتيجة اعتداء عمد عدوان وقصد مصمم على القتل ، وثانيهما أن القول بأن سبق الاصرار ينم عن نفسية شريرة قول لا سند له من الواقع اذ قد يكون على العكس دليلا على أن فكرة غير شريرة تملك الجاني وسيطرت عليه — على الأقل عند من يقولون بتنوع البواعث بين شرفة وخيثة .

٢ - التردد :

وهو كما قالت المادة ٢٣٢ عقوبات « تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك شخص أو ايذائه بالضرب ونحوه » .

ويتحقق التردد سواء آكان انتظار الجاني للجنى عليه فى مكان ظاهر . أم مستتر ، ويرى فقهاء القانون أن التردد يكون متوافرا ولو كان تنفيذ القتل معلقا على تحقق شرط أو حدوث أمر . ولا يؤثر فى قيامه حصول خطأ فى شخصية الجنى عليه أو حيدة فى الهدف .

والحكمة من التشديد فى التردد هى كما قالت محكمة النقض ما ينم عنه من نفسية خطيرة تسعى الى اغتيال الجنى عليه بطريق المباغتة والغدر فى غفلة منه ، تجعله على غير استعداد للدفاع عن نفسه (١) .

فى الشريعة الاسلاميه :

لا تفرق الشريعة الاسلاميه فى العقاب بين القتل العمد مع التردد والقتل العمد بغير تردد .

وهو نظر تمليه العدااة اذا نظرنا من ناحية القتل اذ النتيجة واحده فى الحالين ، وهى ازهاق روحه عمدا كما أنه حتى بالنظر الى القاتل فان الأمر لا يختلف كثيرا بين شخص يتربص ليقول وآخر لا يكون متربصا .

(١) نقض ١٩٢٢/١٢/٥ مجبوعة القواعد ج ٣ رقم ٤٦ .

٣ - القتل بالسهم :

نصت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات على أن « من قتل أحدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسهم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » . فيلزم لتطبيق هذه المادة أن يحصل القتل بأركانه السابق بيانها . وأن تكون الوسيلة المستعملة هي المواد السامة . وهي على أنواع متعددة . ومصادرها مختلفة ، فمنها الحيوانية ومنها انبثائية ومنها المعدنية . وجميعها مما يدخل في حكم النص . ولا عبرة بكيفية استعمالها ، فقد يقدمها الجاني في طعام أو شراب ، وقد يوصلها الى جسده بالحقن أو بغير ذلك من الطرق . وينبني على ما تهدم أنه اذا كانت المادة المستعملة قاتلة ولكنها غير سامة أى ليست مما فان الفعل لا يعد قتلًا بالتسميم طبقا لنص المادة ٢٣٣ عقوبات ، وان أمكن اعتباره قتلًا عمدا مجردا (المادة ١/٢٣٤) أو مع سبق الاصرار (٢٣٠) على حسب الأحوال . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن من يضع لآخر مسحوق الزجاج في خبزه فيتناوله ويموت بفعل الزجاج في أحتمائه لا يعد قاتلا بالسهم . وأنه اذا أعطت زوجة لزوجها كمية كبيرة من الخمر بقصد قتله فسات فإنها لا تعد قاتلة له بالسهم .

وقد يقدم المتهم انى المجنى عليه مادة غير سامة ولا ضارة اعتقادا منه أنها سامة ، وفي هذه الحالة يرى الغالب من الشراح عدم العقاب . أخذا بفكرة الاستعالة المطلقة ، بينما يرى البعض مساءلة الجاني عن الشروع في التسميم . على اعتبار أنه قد أفصح عن نيته الاجرامية .

أما اذا كانت المادة سامة بطبيعتها ، ولكنها أعطيت بكمية قليلة بحيث لا تؤدي الغرض المقصود منها . فلا جدال في أن الجريمة تعتبر خائبة . ويعاقب الجاني على الشروع . وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض بأنه « متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاجداث النتيجة المتخافه لم يبق محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية أن لا يكون في الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها . ولا حاجة لبحث قيسة النظرية في ذاتها ولا للخوض فيما يوجه اليها من النقد في

أعصر الحاضر ، لأن المقام لا يقتضى شيئا من ذلك ، إذ الاستحالة بنوعها منعدمة في هذه القضية ما دامت المادة المستعملة - سلفات النحاس - صالحة بطبيعتها للتسميم . أما كون هذه المادة لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة ، وكونها يندر استعمالها في حالات التسميم الجنائي للبالغين نظرا إلى ضئفها القابض الشديد ولونها الظاهر ، فذلك كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة ، وإنما هي ظروف خارجة عن إرادة الفاعل وهي أنتى وثبت بفعله عند الشروع وحالت دون إتمام جريمة القتل بالتسميم .. كما قضت بأن « وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسّم ما دام تلك المادة تؤدي في بعض الصور إلى النتيجة المنصودة منها ، فإذا لم تحدث الوفاة عد العسل شروعا في قتل لم يتم بسبب خارج عن إرادة الفاعل ووجب العقاب » .

وأينا في القتل بالسّم :

وعندى أنه لا محل لمفرقة بين القتل بالسّم وبين القتل بوسيلة أخرى وبخاصة بعد أن علمنا أن النتيجة التي يتتبعها الجنائي تتحقق من استعمال وسائل أخرى قد تكون في ذاتها أبشع من القتل بالسّم كالخنق أو الذبح ثم أن تدنّون حد ميز بين المواد السامة والمواد الضارة مع أن تحقق الموت بالمادة سامة لا تختلف مبعثه عن تحققه بالمادة الضارة ومن ثم تكون التفرقة في العقوبة . مجرد اختلاف الوسيلة قائمة على أساس غير سليم .

في الشريعة الإسلامية :

قد أسلفنا نظرة فقهاء الشريعة إلى الوسيلة وإلى التفرقة التي أقامها الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد بشأن وسيلة القتل وإلى التمييز بين الوسيلة التي تقتل غالبا والتي تقتل كثيرا والتي تقتل نادرا وما من شك في أن السّم وسيلة تقتل غالبا ومن ثم فمن كانت وسيلته في الاعتداء العمد هو استعمال السّم يكون قاتلا عمدا ويجب فيه القصاص .

كذلك عرفنا رأي الإمام مالك في عدم النظر إلى الوسيلة والنظر إلى الفعل مجردا واستنادا إلى رأيه فإن من يستعمله في الاعتداء يكون قد أتى عملا من شأنه إحداث الموت ويكون قاتلا يجب فيه القصاص .

٤ - اقتران القتل بجناية :

بعد اذ قررت المادة ٣٣٤ ع في فقرتها الأولى أن عقوبة القتل العمد هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أضافت في فقرتها الثانية : « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » .

وكل ما يتطلبه هذا الظرف المشدد هو المصاحبة الزمنية بين القتل وجناية أخرى ، سواء وقعت قبله أو أثناءه أو بعده والفترة الزمنية التي يصح أن تفصل بين القتل والجناية الأخرى ، مسألة تقديرية تحدّد بالظروف .

وقد قررت محكمة النقض في هذا الصدد : « أن الاقتران المطلوب بين الجائتين يفيد معنى المصاحبة الزمنية دون أن يفترقهما زمن معين » وأن العبرة « ليست الا بتعدد الأفعال وتمييزها بعضها عن بعض ، وبوقوعها في وقت واحد أو في فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بارتباطها من وجهة الظرف الزمني » .

ويتوفر ظرف الاقتران سواء كانت الجناية المعاصرة للقتل جناية قتل مثلها أو شروعا فيه . أو كانت من طبيعة أخرى ، كسرقة باكره (م ٣١٤) أو سرقة توافرت لها الظروف المشددة الأخرى التي تجعلها معدودة من الجنايات التي تنطبق عليها المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ أو غير ذلك من الجنايات .

٥ - ارتباط القتل بجنحة :

يعاقب القانون على القتل العمد بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ، اذا كان القصد منه التأهب لفعل جنحة أو نسيئتها ، أو ارتكابها بالفعل . أو مساعدة مرتكبيها وتركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة (المادة ٢/٣٣٤ في شقها الثاني) . وهذه الحالة تختلف عن سافقتها من وجهين : الأول أنه يجب أن تقوم بين القتل والجريمة المتصلة به رابطة السببية لا مجرد رابطة زمنية . والثاني أنه يكفي أن تكون الجريمة المرتبطة جنحة ، خلافا لما سبق في الاقتران . حيث يجب أن تكون الجريمة الأخرى جناية تامة أو شروعا فيها .

أولاً : رابطة السببية :

يجب أن يقوم بين القتل والجنحة « رابطة السببية » على الوجه الذى بينه القانون . بأن يكون القتل قد وقع تأهباً لارتكاب جنحة ، أو ارتكابها بالفعل . أو لتخلص الجنحة فيها من العقاب . ومن أمثلة ذلك ، أن يقتل انسان شخصاً ليسرق ماله . وأن يقتل شخص بواب المنزل فى ثورة غضب لأنه يحول بينه وبين الاعتداء على المالك . وقضى بأنه اذا كان المتهم بعد ارتكابه جريمة السرقة قد تبعه المجرى عليه ليمسك به فأطلق عليه عياراً نارياً أصابه للتمكن من الهرب فان هذه الفقرة تكون واجبة التطبيق .

فاذا كان القتل قد وقع بغير قصد تسهيل جنحة أو ارتكابها أو التخلص من عقابها . وبعبارة أخرى ، اذا انتفت علاقة السببية بين القتل والجنحة ، فان النص لا ينطبق . ولو قامت بينهما علاقة الزمنية . ومثال ذلك من يقتل شخصاً متعمداً ثم يطرأ له بعد قتله أن يجرّد القتل من ثيابه ونقوده ، لانعدام الرابطة بين القتل والسرقة . وفى تأكيد هذا المعنى تقول محكمة النقض « ان ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لا استحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفترة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ع ، بحيث اذا لو لم يتوافر هذا الشرط . بأن كانت جريمة القتل قد وقعت لقصد آخر غير المنصوص عليه واقتربت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الارتباط الزمنى فان الفقرة المذكورة لا تنطبق » .

ولا يشترط بعد قيام رابطة السببية بين القتل والجنحة بالمعنى السابق أن توجد بينهما علاقة مكانية أو زمانية . فالنص ينطبق ولو تباعد مكان الجريمتين ، أو فصلت بينهما مدة من الزمن ينتفى معها معنى الاقتران .

ثانياً : الجنحة المرتبطة :

لا يتطلب القانون أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين ، فقد تكون سرقة أو تخريب أو اتلاف مزروعات ، وكما تكون الجنحة المرتبطة عمدية يصح أن تكون غير عمدية كذلك . كمن يدهم شخصاً بعريته ، ثم يقتل شاهد الواقعة ليتخلص من شهادته .

الرأى عندنا فى الاقتران والارتباط :

رأينا أن اقتران القتل بجناية وارتباطه بجنحة يعتبر من الظروف المشددة لعقوبة القتل العمد ذلك أن المشرع جعل أساسا عقوبة القتل العمد من غير ظروف مشددة هى الأثغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

أما اذا كانت العقوبة أساسا هى الاعدام فانه لا يكون ثمة محل لاختيار ظروف مشددة بذاتها وتشديد العقوبة اذا وقع القتل فى ظرف منها .

ورأينا أن الشريعة الاسلامية أوجبت القصاص فى القتل عمدا دون تمييز بين القتل بظروف مشددة أو القتل مجردا عن هذه الظروف .

ولا شك أن هذا النظر سليم ويحقق أسى ما تصل اليه المثالية فى انتسوية بين الناس إذ أن قص القاتل ليست كما أسلفنا بأعز من نفس القاتل .

ولذلك اذا انتهى الرأى الى تقرير القصاص فى جميع حالات القتل العمد فاتما لا نكون بحاجة الى تقرير الظروف المشددة وينتهى الأمر بعد ذلك الى الغاء جميع النصوص التى قررت هذه الظروف المشددة .

٦ - وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى :

أضاف المشرع بالقانون رقم ١٣ الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مادة الى قانون العقوبات هى المادة (٢٥١ مكررة) نصها ، « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (يقصد جرائم القتل والجرح والضرب) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لمن يرتكب هذه الجرائم بسبق الاصرار والترصد » .

وقد صدر هذا القانون تنفيذا لمعاهدة سياسية اشتركت فيها مصر ، كان من بين أحكامها التشدد فى معاقبة من يعتدى أثناء الحرب على الجرحى بالقتل أو الجرح أو الضرب أو السرقة أو يعتدى على المنشآت الصحية ، بالتخريب أو التعطيل ومهما كانت البواعث التى حملت على اصدار هذا التشريع فإن المشرع انتهى فيه الى أن القتل العمد يستوجب عقوبة الاعدام - متى وقع على جرحى الحرب - حتى ولو لم يكن مسبوقا بسبق اصرار أو ترصد .

وهي كما أسلفنا وجهة نظر الشريعة الإسلامية في كل قتل عمد .

٧ - إذا وقع فعل القتل على موظف أو مستخدم عمومي قائم على

تنفيذ القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات . أثناء أو بسبب
تأدية وظيفته :

ارتأى المشرع أن تكون العقوبة الاعدام اذا أوقع فعل القتل على موظف
أو مستخدم عمومي قائم على تنفيذ القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص
بمكافحة المخدرات واشترط لذلك أن تكون الجريمة قد وقعت على الموظف
أو المستخدم العمومي أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته في مكافحة المخدرات
ونص على ذلك في المادة ٤١ من القانون سالف الذكر .

والمشرع في هذه الحالة يكتفي بأن يكون القتل عمدا يستوى في ذلك
أن يكون مقترنا بظرف من الظروف المشددة التي اعتبرها في المواد ٢٣١
و ٢٣٢ و ٢٣٣ و ٢٣٤/٢ من قانون العقوبات أو غير مقترن بشيء من ذلك
وهذا يؤيد وجهة نظرنا في ضرورة حذف الظروف المشددة المنصوص عليها في
المواد السائفة وتقرير عقوبة الاعدام لجريمة القتل العمد . بغض النظر عن
تلك الظروف أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية التي يتجه التشريع الوضعي
إلى أحكامها دئنا كلما خطا خطوة نحو الإصلاح .

الباب الثاني في جرائم الضرب والجرح عمداً

تناول قانون العقوبات المصرى أحكام جرائم الضرب والجرح عمداً .
بعد جريمة القتل العمد مباشرة وأفرد لها المواد ٢٣٦ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣ و ٢٤٣ مكرر و ٢٦٥ .

أولاً : المادة ٢٣٦ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى يفضى الى الموت ونصها « كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مواداً ضارة ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع . وأما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

ثانياً : المادة ٢٤٠ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى يحدث عاهة مستديمة ونصها « كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أية عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين أما اذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق اصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين » .

ثالثاً : المادة ٢٤١ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً .

ونصها « كل من أحدث بغيره جروحاً أو ضربات نشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرى .

أما اذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس » .

رابعا : المادة ٢٤٢ وهى خاصة بالضرب أو الجرح الذى لم يبلغ درجة الجسامة المنصوص عنها فى المادتين ٢٤٠ ، ٢٤١ .

ونصها « اذا كانت الجروح أو الضربات لم تبلغ درجة الجسامة المذكورة فى المادتين السابقتين يعاقب فاعلها بالحبس مدة لا تزيد على سنة و غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات فاذا كانت صادرة عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصرى » .

وفى المادة ٢٤٣ شدد القانون العقاب اذا وقعت الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٤١ أو المادة ٢٤٢ فى ظروف خاصة . ونصها « اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتي ٢٤١ و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس » وفى المادة ٢٤٣ مكرر شدد القانون العقاب اذا كان المجنى عليه عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل .

ونصها « يكون الحد الأدنى للعقوبات للجرائم المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيره أو توقفها بالمحطات » .

وقد أضيف المادة ٢٤٣ مكرر الى قانون العقوبات بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ .

وأخيرا اعتبر القانون اعطاء المواد الضارة عبدا مثل جرائم الضرب وانجرح عبدا وأجرى عليها أحكامها فى المادة ٢٦٥ ونصها « كل من أعطى عبدا شخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقا لأحكام المواد ٢٤٠ و ٢٤٢ على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده » .

وثمة أفعال تعتبر جرحا أو ضربا من الوجهة المادية ولكن المشرع رأى العقاب عليها بوصفها جرائم خاصة بالنظر الى ملابس أو ظروف أجنبية تحيط بها ترجع الى صفة الجاني أو المجنى عليه أو الباعث على ارتكابها ومن هذه الجرائم :

(١) الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٦ وهي خاصة بالموظف "و المستخدم العمومي الذي يأمر بتعذيب متهم أو يفعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف .

ونصها « كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » .

(٢) الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٩ وهي خاصة بالموظف الذي يستعمل القسوة مع الناس اعتيادا على وظيفته بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاما بأبدانهم .

ونصها « كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتيادا على وظيفته بحيث أنه أدخل بشرفهم "و أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيتها ، » .

(٣) الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٦ وهي خاصة بالتعدي على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أي انسان مكلف بخدمة عمومية "و مقاومته بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها .

ونصها « كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الانضباط و أي انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصرها » .

« وإذا حصل مع التعدي أو المقاومة ضرب أو ثماً عنها جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا فإذا بلغ الضرب أو الجرح الجسامة المنصوص عنها في المادة ٢٤١ تكون العقوبة الحبس » .

كما أضاف القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٥ ققرة أخيرة للمادة ١٣٧ ونصها : « يكون الحد الأدنى للعقوبات في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ خمسة عشر يوما بالنسبة لعقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة لعقوبة الغرامة إذا كان المجنى عليه فيها موظفا عموما أو مكلفا بخدمة عامة بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العامة ووقع عليه الاعتداء أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات » .

وسنعرض في ايجاز لشرح الجرائم الآتية :

(١) جريمة الضرب والجرح المفضي الى الموت ويقابلها في الشريعة الاسلامية القتل شبه الممد .

(٢) جريمة الضرب والجرح الذي يحدث عاهة مستديمة .

(٣) جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها في المادة ٢٤١ .

(٤) جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ .

ويقابل الجرائم الثلاث الأخيرة في الشريعة الاسلامية القصاص فيما دون النفس وسنفرّد للجريمة الأولى فصلا خاصا وللجرائم الثلاث الأخيرة فصلا آخر .

الفصل الأول

سنتكلم في هذا الفصل أولا في جريمة الضرب المفضى الى الموت فى القانون ثم نتكلم ثانيا عن الجريمة التى تقابلها فى الشريعة الاسلامية وهى جريمة القتل شبه العمد .

اولا فى القانون : جريمة الضرب المفضى الى الموت :

يبين من الرجوع الى نص المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات أن جريمة الضرب المفضى الى الموت تقوم على أركان أربعة .

اولا : ركن مادى وهو الضرب أو الجرح .

ثانيا : ركن معنوى وهو القصد الجنائى العام .

ثالثا : موت المجنى عليه .

رابعا : قيام رابطة السببية بين الموت وفعل الجانى .

أولا : فعل الجرح أو الضرب :

يقول الشراح بأن الجرح هو كل ما ترك أثرا بجسم المجنى عليه ظاهريا كان أو باطنيا من قطع بالأنسجة أو وخز أو تسلخ أو سحق أو كدم أو حرق أو شرخ فى العظام أو كسر ، وبأن الضرب هو كل ضغط أو صفع أو رضى أو دفع أو احتكاك بجسم المجنى عليه سواء ترك به أثرا أو لم يترك . ولا أهمية للألة المستعملة .

ويقول الشراح بأن مجرد صدور أقوال أو حركات كالتلويح بعصا ، لازعاج المجنى عليه أو تخويفه بإطلاق عيار ناري نحوه بقصد الارهاب لا يكفى لقيام الركن المادى لأن الفعل المادى يتطلب ضرورة المساس بجسم المجنى عليه ولا يقوم مقامه مجرد المساس بنفسه .

وعندى أن القول بعدم كفاية الوسائل التى تسبب ازعاجا لتحقيق الركن المادى قول فيه نظر ، اذ ما الفرق بين فعل عمد لا يذاء المجنى عليه يكون جرحا أو ضربا وبين تهديد أو ازعاج يحقق ذات النتيجة وهى المساس بجسم المجنى عليه أو صحته ومن أجل ذلك صدر فى فرنسا القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٨٦٣ يسوى فى الحكم بين الجرح والضرب وبين أنواع التعدى والاىذاء الأخرى ولو لم تمس جسمه مساسا مباشرا .

وغنى عن الذكر أن بعض أفعال الجرح والضرب قد تكون مباحة اذا كانت استعمالا لحق مقرر بقتضى القانون ومن ذلك مثلا اذا كان الجرح أو الضرب استعمالا لحق الدفاع الشرعى أو كان الجرح بسبب مزاوله مهنة الفب أو أثناء مزاوله الألعاب الرياضية فيما جرى به .

على أنه ينبغى أن تكون مباشرة الحق فى الحدود التى تتفق مع طبيعته وأن يكون حسن النية متوافرا لدى من يباشرها فإذا فقد أحد هذين الشرطين انتهى الحق وقامت بالفعل جريمة الاعتداء : وتأسيسا على ما تقدم :

١ — اذا خرج اللاعب عن قواعد اللعب بسوء نية يسأل عن النتيجة ومثاله من ضرب غريمه فى الملاكمة أسفل البطن حيث لا يصح الضرب فيموت فإنه يكون مسئولا عن جريمة الضرب المفضى الى الموت وعن جريمة القتل العمد اذا كان قاصدا قتله .

٢ — الشخص الذى يجرى جراحة غير مصرح له بها كالحلاق يسأل عن النتيجة فلو مات المجنى عليه يكون مسئولا عن جرح أفضى الى الموت وان لم يمت المجنى عليه كان مسئولا عن جرح عمد .

٣ — اذا ضرب والد ابنه وتجاوز حق التأديب المقرر له فمات الابن يكون الأب مسئولا عن الضرب المفضى الى الموت .

ثانيا : القصد الجنائى :

وهو قصد عام — ومعناه فى هذه الجريمة : انصراف ارادة الجانى الى المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، وبذلك تتميز هذه الجريمة عن جريمة

القتل العمد بأن جريمة القتل تتطلب كما سلف البيان الى جانب قصد الاعتداء قصدا خاصا هو : نية ازهاق الروح (١) .

ثالثا : موت المجنى عليه :

وذلك سواء حصلت الوفاة عقب الجرح أو الضرب أم تأخر حصولها .

رابعا : رابطة السببية :

وهي لا تختلف عن السببية التي تكلفنا عنها في جريمة القتل العمد .

العقوبة :

عقوبة الضرب أو الجرح المفضي الى الموت هي السجن من ثلاث سنوات الى سبع وعند قيام ظرف سبق الاصرار أو التردد تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (أى من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة) .

ثانيا : في الشريعة الاسلامية

جريمة القتل شبه العمد

أسلفنا أن الامام مالك يرى أن القتل اما عمدا واما خطأ وحجته أن القرآن لم ينص الا عليهما فيما قاله الله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا) وقوله (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ) .

أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيرون أن القتل اما عمدا واما شبه عمد واما خطأ .

وقد فصلنا الأمر في القتل العمد بما لا يحتاج الى مزيد من الايضاح فاذا وقع الاعتداء عمدا ولم تتحقق به أركان جريمة القتل العمد فهو قتل شبه عمد .

وذلك على التفصيل الذي أوردناه من قبل أى أنه كلما كان الاعتداء عمدا عدوانا وأدى الى الوفاة فإن تحققت أركان القتل العمد فهو قتل عمد

(١) ارجع الى التفصيل الذى كتب عن العمد المجنى في جريمة القتل العمد .

الفصل الثاني

منتكلم في هذا الفصل عن ثلاث صور من الضرب والجرح في القانون في فرع، ثم عن الجناية على مادون النفس عمدا في الشريعة الاسلامية في فرع ثان .

الفرع الأول في المتانون

- ١ - انضرب والجرح المفضى الى عاهة مستديمة :
من الرجوع الى نص المادة ٢٤٠ يتبين أن أركان هذه الجريمة أربعة:
الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .
وقد أسلفنا الكلام عنه في جريمة الضرب المفضى الى الموت .
الركن الثاني : القصد الجنائي وهو كالقصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الموت .
الركن الثالث : تخلف عاهة مستديمة عن الجرح أو الضرب .
أشارت المادة ٢٤٠ الى بعض صور من العاهات المستديمة بقولها :
« قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو كف البصر أو فقد إحدى العينين » . وهي صور واردة على سبيل المثال لا الحصر كما هو واضح من نص المادة .
والعاهة المستديمة هي أى نقص نهائى فى منفعة عضو من أعضاء الجسد ولو كان جزئيا . ولا أهمية لأن يترتب عليها تهديد لحياة المجنى عليه أم لا .

ومن الماهات المألوفة فقد جزء من عظام الرأس نتيجة اجراء عملية « التربة » التي تقتضيها ازالة الكسور المنخسفة اذ أنها تجعل المصاب أقل قدرة على الحمل وأكثر عرضة للمؤثرات الخارجية وبعض الاتفاعلات والأمراض .

ومنها كذلك فقد الأطراف المختلفة كلها أو بعضها ، والاعاقة في حركات انفصل ، وتقص حاسة من الحواس ، وقد حكم بأن فصل صيوان الأذن بأكمله يعد عاهة مستديمة ، أما فقد جزء منه ، أو حكمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية منه لا يعد عاهة ، لأن العضو باق يؤدي وظيفته .

كذلك حكم بأنه يعد عاهة مستديمة فقد أربعة الأنف ، وكذلك اختلال علاقة مركز الكلام بالذاكرة بسبب اصابة الرأس .

ولم تعتبر المحاكم عاهة فقد الأسنان ، لأنه لا يؤثر في منفعة الفهم بطريقة دائمة ، ولأنه يمكن استبدالها بأخرى صناعية .

الركن الرابع : رابطة السببية :

عرفنا أن القاعدة العامة في تحديد رابطة السببية تقتضي مساءلة الجاني عن النتائج المألوفة التي تتفق مع السير العادي للأمور دون النتائج الشاذة وغير المتوقعة .

وما قلناه من قبل في جريمة القتل هو بذاته الذي يمكن أن نقوله هنا فيرجع الى ما قلناه ثمة .

العقوبة :

هي السجن من ثلاث سنين الى خمس أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر .

٢ - الضرب أو الجرح الذى ينشأ عنه :

مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً .
من الرجوع الى نص المادة ٢٤١ يتبين أن أركان هذه الجريمة أربعة .
الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

الركن الثانى : القصد الجنائى .

الركن الثالث : تخلف مرض المجنى عليه أو عجزه عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً .

الركن الرابع : رابطة السببية بين فعل الجانى وبين المرض أو العجز .
وكلاهما شبيهة بما أسلفنا الكلام عنه فى الجريمة السابقة .

العقوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تزيد على خمسين جنيهاً وفى حالة سبق الإصرار أو التردد تكون العقوبة الحبس .

٣ - الجرح أو الضرب الذى لا يبلغ درجة الجسامة السابقة .
من الرجوع الى نص المادة ٢٤٢ يتبين أن هذه الجريمة لا تتطلب أكثر من ركنين .

الركن الأول : فعل الضرب أو الجرح .

والركن الثانى : القصد الجنائى العام .

ذلك أن النص لا يتطلب تحقق تبعية معينة كذلك التى تتطلبها فى الصور السابقة .

العقوبة :

هى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز عشرة جنيهات ومع سبق الإصرار أو التردد تكون العقوبة الحبس الى سنتين أو الغرامة الى عشرين جنيهاً .

الضرع الثاني في الشريعة الإسلامية الجناية على ما دون النفس عمداً

يقصد بالجناية على ما دون النفس في الشريعة الإسلامية كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره ولا يودى بحياته .

وهي من حيث نتيجة فعل الجاني تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الأول : قطع الأطراف وما يجري مجراها .

مثل قطع الأصبع أو اليد أو الرجل أو فقا العين أو قلع الأسنان .

القسم الثاني : الذهاب بمنفعة الأطراف كالسمع والبصر والشم والذوق والكلام .

القسم الثالث : الشجاج .

ويقصد بها جراح الرأس والوجه وهي أحد عشر نوعاً :

١ — الخارصة وهي التي تخرص الجلد أى تشقه ولا يظهر فيها الدم .

٢ — الدامعة وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل .

٣ — الدامية وهي التي يسيل فيها الدم .

٤ — الباضعة وهي التي تبضع اللحم أى تقطعه .

٥ — المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة .

٦ — السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة

بين اللحم والعظم — وهذه الجلدة تسمى السمعاق فسميت الشجة باسمها .

٧ — الموضحة وهى التى تقطع الجلدة المسماة بالسحق وتوضح العظم
أى تظهره .

٨ — الهائشة وهى التى تهشم العظم أى تكسره .

٩ — المنقلة وهى التى تنقل العظم بعد كسره أى تحوله من مكانه

١٠ — الآلة وهى التى تصل الى أم الدماغ .

١١ — الدائمة وهى التى تصل الى المخ .

القسم الرابع : الجراح .

وهو ما كان فى سائر البدن عدا الرأس والوجه ، والجراح نوعان :

١ — جائفة وهى التى تصل الى التجويف الصدرى والبطنى .

٢ — غير الجائفة وهى التى لا تصل الى الجوف .

القسم الخامس :

ويلخل تحته كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي الى ابادة طرف أو ذهاب
بمنفعته ولا يؤدي الى شجة أو جرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثرا،
أو يترك أثرا لا يعتبر جرحا ولا شجة .

أركان الجناية على ما دون النفس عمدا .

وأركان الجناية على ما دون النفس عمدا ركان :

الركن الأول : فعل يقع على جسم المجنى عليه .

يشترط أولا أن يقع فعل على جسم المجنى عليه أو يؤثر على سلامته ولا
يشترط أن يستعمل الجاني وسيلة معينة للإيذاء ويستوى أن يكون الفعل
مباشرا أو بالتسبب ويستوى كذلك أن يكون الفعل ماديا أو معنويا .
ويشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة والا كان جناية على النفس .

الركن الثانى : أن يكون الفعل متعمدا .

فالجناية على ما دون النفس اما أن تكون عمدا أو خطأ وهى فى خصوصى الجرائم العمدية التى نحن بصدد الكلام فيها تشترط أن يكون الفعل متعمدا أى أن يصدر عن ارادة الجانى وأن يرتكبه بقصد العدوان . ويستوى فى الجناية على ما دون النفس ان يعتمد الجانى الفعل بقصد القتل أو دون أن يقصد القتل .

وقد أسلفنا أن مسلك الشريعة يختلف عن مسلك القانون فى النظر الى الشروع فى الجريمة .

فالشروع فى الجريمة يعتبر عند فقهاء المسلمين جريمة تامة وذلك بالنظر الى فعل الجانى مجردا عن النتيجة التى يريدها الجانى .

فمن يعتدى على انسان ليقتله ، يقال فى القانون انه شرع فى قتله وللشروع عقوبته الخاصة التى نص عليها القانون .

ولكن لا يقال فى الشريعة بأنه شرع فى قتله ولكن يقال انه ارتكب جناية على ما دون النفس ويعتبر الشروع فى هذه الحالة جريمة تامة توجب العقاب المقرر لذلك الفعل الذى أتاه الجانى .

عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا :

عقوبة الجناية على ما دون النفس عمدا هى القصاص ، أو الدية أو التعزير وذلك على التفصيل الآتى :

١ — القصاص :

ومعناه المماثلة أى احداث قطع أو جرح بالجانى مماثل للقطع أو الجرح الذى أحدثه بالمجنى عليه بشرط أن يكون الاستيفاء بلا حيف والمماثلة فى الموضع والمساواة فى الصحة والكمال والا فانه يتمتع القصاص على التفصيل الآتى :

أولا — عدم امكان الاستيفاء بلا حيف :

يشترط للقصاص أن يكون الاستيفاء ممكنا بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكنا بلا حيف الا اذا كان القطع من مفصل اذا كان له حد ينتهى اليه فان كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهى اليه كالقطع من نصف الساعد أو نصف الساق فلا قصاص .

ثانيا : عدم المائلة فى الموضع :

يشترط للقصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجناية فلا يؤخذ شئ الا بمثله كاليد اليمنى باليد اليمنى والاصبع الابهام بالاصبع الابهام والناصب بالناصب . وهكذا .

ثالثا : المساواة فى الصحة والكمال :

يشترط فى القصاص أن يتساوى الموضوان فى الصحة والكمال فلا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ولا يؤخذ الكامل بالناقص فمثلا لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد تقص أصبا لانعدام المساواة .

ورغم اتفاق الفقهاء على المبادئ العامة الا أنهم اختلفوا فى التطبيق .
أولا : ففى قطع الأطراف وما يجرى مجراها :

تعرض الفقهاء للأطراف وما يجرى مجراها مثل العين والسن والأنف واللسان والأذن والشفتين وغير ذلك .

ومنهم من قال بجواز القصاص فى أحوال وارتأى آخرون عدم امكان الاستيفاء فيها من ذلك مثلا ما قيل عن الشفتين ، فرأى يقول بأن الشفة تؤخذ بالشفة لقوله تعالى « والجروح قصاص » ورأى آخر يقول بعدم القصاص لعدم امكانه فى هذه الحالة بدون حيف .

ثانيا : فى اذهاب منفعة الأطراف :

والرأى الراجح فى اذهاب منفعة الأطراف هو عدم القصاص لعدم امكان الاستيفاء .

ثالثا : في الشجاج :

أسلفنا أنه أحد عشر نوعا :

منها نوع فيه القصاص بلا خلاف بين الفقهاء وهو الموضحة لامكان الاستيفاء على وجه المماثلة فيها .

وأربعة أنواع لا قصاص فيها بلا خلاف بين الفقهاء كذلك لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة وهي الهاشمة والمنقلة والآمة والدائمة .

أما ما قبل الموضحة من الشجاج وهي الخارصة والدائمة والدائمة والباضعة والمتلاحمة والسحقاق فمختلف فيه بين الفقهاء :

فمالك : يرى القصاص لامكانه (١)

وأبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يرون القصاص فيها (٢)

رابعا : في الجراح :

اختلف الفقهاء في الجراح وأساس اختلافهم هو اختلاف التقدير اذ منهم من رأى امكان القصاص في الجراح على وجه المماثلة . كالامام مالك فبنى فقههم على القصاص فيها ومنهم من رآه غير ممكن مثل الامام أبي حنيفة فبنى فقهه على عدم القصاص فيها .

خامسا : الاعتداء أو الايذاء الذي لا يؤدي الى اصابة طرف أو ذهاب

بمنفعته ولا يؤدي الى شجة أو جرح :

وهذا القسم لا قصاص فيه (٣) .

--

(١) مواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٤٦ .

(٢) أمهات جزء ٢ ص ١٩٠ والفرع الكبير جزء ٩ ص ٤٦٠ ونداء الصنائع جزء ٧ ص ٣٠٩ .

(٣) نداء الصنائع جزء ٧ ص ٢٩٩ ، ومواهب الجليل جزء ٧ ص ٢٤٦ ، والمقونة جزء ٦ ص ٢٣٩ ، والافئحة جزء ٤ ص ١٩٠ .

الرأى فى القصاص فى الجنایة على ما دون النفس عمدا :

قامت حول القصاص فى الجنایة على ما دون النفس ضجة فقهية كبرى ودار جدل كبير حول معرفة المصادر التشريعية له وهل هو من فقه القرآن أو من فقه السنة أم هو فقه ليس من القرآن ولا من السنة وان كان كذلك فما هو مصدره التشريعى ؟

ذهب رأى فى الفقه الاسلامى الى أن القصاص فى الجنایة على ما دون النفس مصدره الكتاب والسنة .

واستدوا فى ذلك الى الحجج الآتية :

أولا : من الكتاب :

١ — قوله تعالى « وكنتنأ عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والألف بالألف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » (١) .

٢ — قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (٢) .

٣ — قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها » (٣) .

٤ — قوله تعالى : « وان عاقبتنأ فعاقبوا بمثل ما عوقبتنأ به ولئن صبرتنأ لهو خير للصابرين » (٤) .

ومن استدلل بهذه الآيات يقول ان الآية الأولى وان كانت حكاية لما كتبه الله فى التوراة عن بنى اسرائيل الا أن الله قد حكأها فى القرآن من غير انكار لها فكانت شرعا لنا (٥) وبأقى الآيات تدل على اتخاذ قاعلة المثل أساسا فى العقاب والقصاص هو المماثلة .

(١) الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة .

(٢) الآية رقم ١٩٤ من سورة البقرة .

(٣) آية رقم ٤٠ من سورة الصورى .

(٤) آية رقم ١٣٦ من سورة النحل .

(٥) راجع فى هذا البحث كتاب فقه القرآن ولجنة لفيلة الاستاذ الاكبر الشيخ محمود شلتوت .

ثانيا : من السنة :

كذلك استدلل أصحاب الفقه الذى يعتبر السنة مصدرا للقصاص
بعديث أنس بن مالك وهو أن الربيع عمه الرسول عليه الصلاة والسلام
كسرت ثنية جارية فطلبوا الى أهلها العفو فأبوا فعرضوا عليهم الأرش
(البذل المالى) فأبوا وأبوا الا القصاص فأمر الرسول عليه الصلاة والسلام
به فقال أنس بن النضر يا رسول الله أنكسر ثنية الربيع لا والذى بمثك
بالحق لا تكسر ثنيها فقال الرسول الكريم يا أنس كتاب الله القصاص
ورضى القوم وعفوا .

مناقشة هذا الاستدلال :

مناقشة الآية الأولى : وهى قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس

بالنفس ... » .

بدأت الآية تقص علينا شرائع الأمم الثلاث . فقال تعالى : « انا أنزلنا
التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا » الى أن قال
« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » .

ثم قفى بالانجيل وانزله بقوله « وقينا على آثارهم بعيسى ابن مريم
مصدقا لما بين يديه من التوراة وآتيناه الانجيل » ثم ذكر القرآن وانزله
بقوله « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب » ثم
ذيل ذلك كله بقوله للجميع « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله
لجعلكم أمة واحدة » (١) .

ومن هذا العرض يتبين أن ما جاء عن القصاص فيما دون النفس انما
هو تشريع لأهل التوراة .

وهذه المسألة موضع بحثها فى علم الأصول فى باب شرع من قبلنا
وهل هو شرع لنا .

(١) الآيات رقم ٤٤ - ٤٨ من سورة المائدة .

والرأى عند جمهور الشافعية والامام الرازى والأموى والأشاعرة
والمعتزلة الى أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا .

وفى ذلك يقول الرازى فى تفسيره لآية : « لكل جعلنا منكم شرعة
ومنهاجا » .

« احتج أكثر العلماء بهذه الآية على أن شرع من قبلنا لا يلزمنا لأن
قوله « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » يدل على أنه يجب أن يكون كل
رسول مستقلا بشرعة خاصة وذلك ينفى كون أمة أحد الرسل مكلفة
بشرعة الرسول الآخر » .

مناقشة باقى الآيات :

أما باقى الآيات فقد نزلت فى بيان ما يكون بين المؤمنين والكافرين
من اعتداء لا فيما بين أفراد المؤمنين بعضهم مع بعض .

وفى هذا يقول فضيلة الأستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت (١) :

« انه بالرجوع الى سياق هذه الآيات يتضح انها فى التشريع الخارجى
الذى يكون بين الأمة وغيرها من الأمم لا فى التشريع الداخلى الذى يكون
بين أفراد الأمة الواحدة » .

وكم من أحكام تشرع فى الناحية الأولى ولا تشرع فى الناحية الثانية
ومن ذلك يتبين أن هذه الآيات العامة لا يمكن أن تكون أصلا
لتشريع التقصاص فيما دون النفس .

مناقشة الحديث :

أما الاستدلال بحديث أنس بن مالك فقد اختلفت الرواية فيه :

١ — جاء فى بعض رواياته أن الجنابة كانت جراحة وفى بعضها أنها
كانت كسرية .

(١) كتاب فقه القرآن والسنة ص ١٨٩ .

٢ — كذلك جاء في بعض رواياته أن الحالف أنس بن النضر أخو الربيع وفي بعضها أن أمها هي التي حلفت .

٣ — كذلك اختلفت الرواية في أن بعض الرواة أسند إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالقصاص وبعضهم أسند إليه أنه قال كتاب الله القصاص .

ثم يقول الأستاذ الأكبر « وللباحث أن يقول إن الحديث على فرض صحته حديث آحاد وقد أثار كثير من الأصوليين صحة الاستدلال بهديث الآحاد على مشروعية العقوبات كالحودود والقصاص » .

وتكون النتيجة مما تقدم أن القصاص فيما دون النفس لا يستند في مصدره التشريعي إلى الكتاب أو السنة .

القصاص فيما دون النفس يستند إلى الاجماع :

على أن كلمة الأئمة قد اتفقت على مشروعية القصاص فيما دون النفس ووضع الفقه الاسلامي بمذاهبه المتعددة وانتشر في سائر أنحاء الأرض ونوقشت فيه جميع المسائل الخلافية وكلها مجمعة على أحكام القصاص فيما دون النفس .

ومن الرجوع إلى كتب أصول الفقه نجد أن الفقهاء وضعوا للاجماع أركاناً لا يمكن معها أن يقال بتحقيق الاجماع في أمر . حتى أنه روى عن الامام أحمد بن حنبل قوله (من ادعى الاجماع فهو كاذب) .

ويقول المرحوم فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف في كتابه « في أصول الفقه » : ان الاجماع بتعريفه وأركانه لا يمكن عادة أن ينمقد ولم يتحقق فعلاً انعقاده .

ثم يقول « وإذا فرض أنه تحققت أركانه كان دليلاً قطعياً على الحكم المجع عليه بحيث لا يكون مجالاً للاجتهاد بعد وإذا لم تتحقق أركانه بل اتفق أكثر المعروفين بالاجتهاد والفتيا على حكم كان هذا الاتفاق دليلاً ظنياً على الحكم بحيث يسع المسلمين اتباعه ولكن يجوز لمجتهدهم أن يجتهدوا في خلافه » .

دعوة الى فقهاء الشريعة :

وانى أهيب بفقهاء الشريعة الاسلامية أن يتابعوا البحث فى موضوع القصاص فيما دون النفس ليسينوا فيه هل الاجماع عليه قد انمقد بحيث أصبح دليلا قطعيا ولم يعد ثمة مجال للاجتهاد فيه أم أنه لم ينعقد على الصورة التى رسمها الفقهاء للاجماع فأضحى دليلا فنيا يجوز الاجتهاد على خلافه ؟

وثمة أمر أعرض وجهة نظرى فيه وهو أن تنفيذ القصاص بلا حيف أمر يكاد يكون مستحيلا .

٢ - التعزير :

فى فقه المالكية :

يرى مالك تعزير الجانى على ما دون النفس عمدا فى جميع الأحوال أى سواء اقتص من الجانى أو امتنع القصاص أو سقط .

فى فقه الأئمة الثلاثة :

أما الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد — فيرون التعزير فقط عند امتناع القصاص أو سقوطه بفوات محله أو بالعفو أو بالصلح .

أما اذا لم يمتنع القصاص أو يسقط فتكون العقوبة القصاص فقط وحجتهم فى ذلك أن النص جاء بالقصاص فقط (والجروح قصاص) فلا يصح أن تزيد عليه عقوبة ثانية .

نوع التعزير ومقداره :

أما تحديد العقوبة (التعزير) سواء من حيث النوع أو من حيث المقدار فأثره متروك للسلطة التشريعية ولا شك أنه يختلف باختلاف مدى جسامته الاعتداء .

وليس ثمة ما يمنع وضع جرائم الاعتداء على ما دون النفس فى ثلاث فئات .

الأولى — ويدخل فيها الاعتداء الجسيم الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة .

والثانية — ويدخل فيها الاعتداء الذى ينشأ عنه كسور أو جراح بالغة .

والثالثة — وتضم صور الاعتداءات الأخرى .

ثم توضع الفئة الأولى فى باب الجنایات المعاقب عليها بالسجن والثانية فى باب الجرح المعاقب عليها بالحبس والثالثة فى باب الجرح المعاقب عليها بالحبس أو العرامة .

٣ - الدية :

الدية عقوبة بدلية تحل محل القصاص عند امتناعه أو سقوطه ووجوب الدية لا يمنع من التعزير — على الأقل فى فقه الامام مالك الذى يرى الجمع بين القصاص والتعزير — فىكون الجمع بين الدية (التى تحل محل القصاص) وبين التعزير أمرا سائما .

وكلمة دية عند فقهاء المسلمين يقصد بها الدية الكاملة وهى مائة من الابل أما ما هو أقل فيطلقون عليه لفظ الأرش على أن بعض الفقهاء يستعمل كلمة الدية فى جميع الأحوال .

وقد أفاضت كتب الفقه الإسلامى فى الكلام فى خصوص الدية واختلفوا فى مواضع واتفقوا فى أخرى وقسموا الأعضاء التى تجب فيها الدية الى أربعة أنواع .

- ١ — نوع لا نظير له فى البدن كالأنف واللسان .
- ٢ — نوع فى البدن فيه اثنان . كاليدین والمینین والأذنین .
- ٣ — نوع فى البدن منه أربعة كأشعار المینین .
- ٤ — نوع فى البدن منه عشرة كأصابع الیدین وأصابع الرجلین .

ثم تكلموا فى تفويت منفعة الجنس كالعقل والبصر والشم والسمع والذوق والكلام وتكلموا عن تفويت الجمال وتكلموا فى أرش (دية)

الشجاج والجراح وفي مقدار الدية وأنواعها وغير ذلك مما فصلوه تفصيلا .
فمن أراد المزيد من المعلومات فليرجع الى كتب الفقه في ذلك .

الرأى عندنا :

وأرى أن الدية تقوم مقام التعويض عن الاصابة وأنه لا مانع من أن
يختلف الأمر فيها من حيث نوعها أو مقدارها باختلاف الزمان والمكان
والبيئة .

وبالحكم بها الى جانب التعزير يتحقق اعتبار القصاص فيما دون
النفس حقا لله وللعبء وتكون الدية مقابل حق الفرد وما أصابه من ضرر
والتعزير في مقابل حق الجماعة الذى يعتبر حقا لله . ومن ثم يمكن
استخلاص النتائج الآتية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس .

١ — أن القصاص فيما دون النفس لا هو من فقه القرآن ولا من فقه
السنة وأن القول بالاجماع فيه يحتاج الى نظر .

٢ — أنه عند القول بامتناع القصاص أو سقوطه أو عند القول بأن
القصاص فيما دون النفس لم يكن شرعا لنا فإن عقوبة الاعتداء على ما دون
النفس تكون الدية والتعزير وتكون الدية في مقابل التعويض عن الاصابة
وللمجنى عليه أن يتنازل عنها لأنها تتصل بحقه ولا يكون له أن يتنازل عن
التعزير لأنه حق الله .

٣ — وأن للسلطة التشريعية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس
عمدا أن تحدد التعزير نوعا ومقدارا بما يتناسب مع جسامة الاعتداء .

الباب الثالث في جريمة السرقة

وعرفت المادة ٣١١ من قانون العقوبات جريمة السرقة بقولها « كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق » ومن هذا النص يتبين أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان :

- ١ — فعل مادي وهو الاختلاس .
- ٢ — أن يكون موضوع الاختلاس مالا منقولاً مملوكاً للغير .
- ٣ — والقصد الجنائي وهو في جريمة السرقة ارادة تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبها القانون ونية تملك المال المسروق وستكلم عن هذه الأركان أولاً ثم تكلم بعد ذلك عن العقوبة المقررة لجريمة السرقة .

الفصل الأول في الاختلاس أولاً: في القانون

الاختلاس هو كما عرفه شراح القانون اغتيال مال الغير بدون رضائه ورضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة لا يمنع من قيامها غير أن هذه القاعدة ليست مضطردة .

ففي جريمة السرقة يحول رضاء المجنى عليه بها دون قيامها (١) بشرط أن يكون الرضاء صادرا عن ارادة وإدراك .

أما اذا انعدمت الارادة كما هو الشأن بالنسبة للمكره والمضطر ، وكذلك اذ انعدم الادراك كما هو الشأن للصغير والمجنون فانه لا يعتد بالرضا

ولا يعتبر مجرد علم المجنى عليه بحصول السرقة رضاء مانعا من حصولها ، كما لا يعتبر سكوته عن التبليغ أو تغافله لضبط الجاني رضاء مانعا من قيام الجريمة .

ويشترط في الرضاء أن يكون سابقا على الاختلاس أو معاصراله أما اذا جاء لاحقا للاختلاس فانه لا يؤثر على قيام الجريمة .

والقول بأن رضاء المجنى عليه بالاستيلاء على ماله يمنع من قيام جريمة السرقة مستبعد منطقيا القول بأن تسليم الشيء الى الجاني يتعارض مع قيام الاختلاس ، وهذا القول يحتاج الى شيء من البيان .

(١) ومن الجرائم التي انعرف فيها التصارع عن مخالفة التشريع وانما ان رضاء المجنى عليه بها يمنع من قيامها : جريمة عتك العرض اذا تجاوز المجنى عليه سن الثامنة عشرة (٢٦٨ ع) وجريمة الخطف (٢٩٠ ع) .

التسليم الذي ينفي الاختلاس :

ذهب رأى في الفقه القانوني الى أنه يشترط لكي يكون التسليم نافيا للاختلاس ألا يكون التسليم اضطراريا بمعنى أنه اذا كان التسليم مما تتطلبه ضرورات التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء فانه لا يمنع من قيام السرقة :

مثال ذلك أن يبيع تاجر سلعة قدما ثم يرفض تسليم السلعة بعد تسليم الثمن أو أن يرفض المشتري دفع الثمن بعد تسليم السلعة فان البائع في الحالة الأولى والمشتري في الحالة الثانية يعتبر كل منهما سارقا لأن تسليم السلعة للمشتري أو تسليم الثمن للبائع كان تسليما اضطراريا مما يقتضيه التعامل .

غير أن هذا القول لم يلق تأييدا من معظم فقهاء القانون قولا منهم أنه يعوزه السند القانوني فضلا عما فيه من غموض إذ أن كل تسليم من السهل اعتباره تسليما اضطراريا فأصبحت فكرة القول بأن التسليم الاضطراري لا يمنع من قيام ركن الاختلاس فكرة مرجوحة .

ويسود الفقه الآن رأى للفقهاء القانوني جارسون الذي ربط نظرية الاختلاس في السرقة بفكرة الحيابة المدنية .

نظرية جارسون :

تقوم نظرية جارسون على ربط الاختلاس بفكرة الحيابة المدنية وهذه النظرية لا أكون مبالغا اذا قلت أنها مستمدة من الفقه الاسلامي على ما سنرى عند الكلام على ركن الأخذ خفية .

كل ما في الأمر أن الفقه الاسلامي عرفها ذات شقين واعتق الفقه القانوني شقا واحدا منها إذ التسليم في الشريعة الاسلامية يمنع من قيام جريمة السرقة ولكنه لا يمنع من قيام جريمة أخرى متى كان الفعل بذاته معصية تستوجب التعزير أما التسليم هنا فانه يمنع من قيام جريمة السرقة ، ويمنع على ما سنرى من قيام جريمة أخرى حتى ولو كان ثمة اعتداء على

حقوق الفرد أو المجتمع كحصول التسليم عن غلط أو حتى عن تدليس
ومنضرب أمثلة كثيرة لذلك في معرض المقارنة بين التشريعين .

معنى الحيابة :

الحيابة فى المنقول معناها السيطرة المادية عليه سيطرة تبيح للحائز
أن يتصرف فى الشئ باعتباره مالكا وهى تتكون من عنصرين .

عنصر مادى ويتضمن مجموعة الأفعال المادية التى تفيد معنى الحيابة
كاستعمال الشئ وأحداث تغيير به وبيعه واتلافه .

وعنصر معنوى وهو اعتقاد الحائز أنه يحوز الشئ بصفته مالكا له .
ونظرية جارسون تفرق بين صور ثلاث من الحيابة :

أولا : الحيابة التامة .

وهى التى يتوفر فيها عنصرا الحيابة المادية والمعنوية .

ثانيا : الحيابة الناقصة أو المؤقتة :

وهى التى يتوفر فيها العنصر المادى دون العنصر المعنوى من عنصرى
الحيابة وتكون للحائز غير المالك وتتطلب عقدا يفيد الاعتراف بالملكية
لغير الحائز كحيابة المستأجر والدائن المرتهن فى عقد الرهن الحيازى
والصانع فى عقد الاستصناع والمودع لديه فى عقد الوديعة والوكيل فى
عقد الوكالة والمستعير فى عارية الاستعمال .

ثالثا : الحيابة المادية أو اليد العارضة :

وهى التى تكون على المال بطريقة عارضة دون أن يكون لصاحب
اليد أى سلطة على المال لحسابه أو لحساب غيره .

ويقول جارسون بأن :

١ — التسليم اذا قل الحيابة التامة يمنع من قيام الاختلاس ومن أية
جريمة أخرى .

٢ — والتسليم اذا قل الحيازة الناقصة يمنع من قيام الاختلاس وقد
قع به جريمة خيانة الأمانة اذا توفرت أركانها .

٣ — والتسليم اذا لم ينقل سوى الحيازة المادية أو اليد العارضة
لا يمنع من قيام الاختلاس ومن ثم قع معه جريمة السرقة .

وتأسيسا على هذا النظر استخلص شراح القانون النتائج الآتية :
أولا : أن التسليم الذى ينقل الحيازة التامة ينفى الاختلاس ولو
وقع عن غلط ولا قع معه جريمة السرقة ولا جريمة أخرى .

ثانيا : أن التسليم من النوع السابق ينفى الاختلاس ولو كان عن غش
أو تدليس ولا قع معه جريمة السرقة ولا جريمة أخرى الا اذا بلغ التدليس
مرتبة الطرق الاحتيالة فتقع به جريمة النصب .

ثالثا : ان التسليم الذى يستند الى اليد العارضة لا ينفى الاختلاس .

رابعا : أن التسليم اذا وقع بالاكراه لا ينفى الاختلاس .

ونظرا لأهمية هذه النتائج ولما بينها وبين أحكام الشريعة الاسلامية
من خلاف ، قائم على تأييم الأفعال التى تعتبر بذاتها معاصى فى الشريعة
رغم حصول التسليم فسأرجى الكلام فى هذه النتائج لما بعد الكلام فى
ركن الأخذ خفية فى الشريعة الاسلامية ومعرفة رأى فقهاء المسلمين فى أثر
تسليم المأل على قيام هذا الركن .

ثانيًا : في الشريعة الإسلامية الأخذ خفية

تمهيد :

السرقه المعاقب عليها بالحد شرعا كما عرفها فقهاء الشريعة هي : أخذ مال الغير خفية .

ومن هذا التعريف يسكن استخلاص أركانها وهي .

١ — الأخذ خفية .

٢ — أن يقع الأخذ على مال مملوك للغير .

٣ — القصد الجنائي وهو علم السارق بأن أخذه حرام .

وأول ما يلقت النظر في هذه الدراسة المقارنة هو الركن الأول وهو اشتراط الأخذ خفية حتى تتحقق جريمة السرقه المستوجبة للحد وهو يدور على ما سنرى حول أخذ المال المسروق دون علم المجنى عليه وبدون رضاه كما يتضمن أخذ المال من حرز معد لحفظ المال فما لم يتحقق ذلك لا تقوم جريمة السرقه المعاقب عليها بالقطع .

فالعلامة المميزة لجريمة السرقه المستوجبة للقطع والتي يتعين الوقوف عندها هي ضرورة خروج المال من الحرز المعد لحفظه حتى يقال ان الأخذ حصل خفية ويقال اتا أمام جريمة سرقه معاقب عليها بالقطع .

وأرى لايضاح هذه الحقيقة أن أبين المقصود بالحرز في ايجاز حتى اذا تعرضنا له عند الكلام في ركن الأخذ خفية كان الأمر واضحا لا لبس فيه .

المقصود بالحرز :

المقصود بالحرز هو أن يكون صاحب المال قد وضعه في وضع لا يقال فيه انه أهمله سواء وضعه في مكان أمين أو أقام عليه حافظا .

وبذلك يكون قد قام بما تستلزمه صيانة المال من اجراءات ، أما اذا أهمل ماله بأن لم يضعه في مكان أمين أو لم يحم عليه حافظا يكون بتصرفه هذا قد أطمع السارق في ماله أو في عبارة أخرى يكون قد أسهم بتقصيره في تشجيع السارق على ارتكاب الجريمة ومن هنا تكون نظرة الشارع الى السارق نظرة يقترب فيها اثم الجاني بتقصير المجنى عليه وتكون عقوبة السارق في هذه الحالة تمزيقا ، ذلك أن المراقبة تعتبر اعتداء على الأمن بقدر ما هي اعتداء على المال وفيها خطر الاعتداء على النفس الى جانب الاعتداء على المال اذ كثيرا ما تسول للسارق نفسه أن يعتدي على النفس عندما يفتضح أمره ويصر على تنفيذ جريمته أو النجاة بنفسه .

لذلك حرص الشارع على أن يلزم صاحب المال أولا وقبل كل شيء بالعمل على صيانة ماله — حتى لا يطمع السارقون فيه — معاونة منه على صيانة الأمن والأموال والأرواح .

ثم نظر الشارع بعد ذلك الى الشخص الذي لا يكثرث بالأمن ولا بالنظام ولا يعبأ بما كان من أمر صاحب المال الذي لم يهتم ماله نظرة شديدة تتفق مع نظراته الى المجتمع وعدم اكترائه فيه بالأمن والنظام فأوجب قطع يده .

لذلك انعقد الرأي عند أئمة الفقه — باستثناء أصحاب المذهب الظاهري — على ضرورة أخذ المال من الحرز حتى تتحقق الجريمة المستوجبة للقطع .

وانعقد الرأي عندهم على أن الحرز اما حرز بالمكان أو حرز بالإنسان: حرز بالمكان بمعنى أن يكون المال في مكان أمين كالمنازل والمحلات التجارية والبنوك وبالإنسان بمعنى أن يكون على المال حافظ أو أن يكون الإنسان نفسه حاملا للمال .

وتكلم الفقهاء عن الحرز بالمكان وسموه الحرز بنفسه واختلفوا في تحديد معناه وتكلموا عن الحرز بالإنسان وسموه الحرز بالحافظ أو الحرز بغيره واختلفوا كذلك في تحديد ما يجب أن يتوفر للإنسان القائم بحفظ المال .

وتعرضوا لافتراضات كثيرة وأحيانا نجد في المسألة الواحدة أكثر من رأى واحد وتنتهى هذه الآراء باختلاف وجهات النظر وهي أمور خطيرة تستوجب قطع اليد ان أخذنا برأى ولا تستوجب ذلك ان أخذنا برأى آخر .

على أتى أسارع الى القول بأنه يجب ابتداء أن نعى باستخلاص القاعدة أو فهم الضابط أو المقياس أما الخلاف عند التطبيق فهو أمر طبيعي ألّفه كل رجال الفقه سواء فقهاء القانون أو فقهاء الشريعة وكما أنه لا تريب على فقهاء القانون عندما اختلفوا في تحديد معنى الاختلاس الذى تقع به جريمة السرقة فإنه لا تريب كذلك على فقهاء الشريعة عندما اختلفوا في تحديد معنى العرز وظاهر جدا من النظر الى هذه الخلافات أنه قصد بها استخلاص وجه الحق في كل مسألة تعرضوا لها حتى لا يوقع الحد الا بعد تمحيص وتدقيق حرصا من الفقهاء على احاطة الجناة بكل الضمانات قبل توقيع الحدود عليهم تأسيسا على تلك القاعدة الأصلية في التشريع الجنائى الاسلامى وهي درأ الحد بالشبهة والاكتفاء عند قيامها بمقوبة التعزير ولم تكن الشبهة في الأدلة فقط وانما كذلك عند عدم تحقق الأركان على وجهها الصحيح .

ولنا أن نتكلم الآن في ركن الأخذ خفية .

الأخذ خفية :

ويقابل ركن الاختلاس في فقه القانون ركن الأخذ خفية في الفقه الاسلامى ذلك أن السرقة كما عرفها فقهاء المسلمين هي أخذ المال خفية وهذه هي السرقة التى تستوجب قطع اليد تنفيذا لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » .

أما أخذ المال دون استخفاء فلا تقع به جريمة السرقة التى تستوجب الحد وانما تقع به جريمة أخرى فان كان على سبيل المغالبة أى بالاكراه كانت الجريمة حراية وان كان دون استخفاء وبغير اكراه كانت الجريمة اختلاسا مستوجبا للتعزير .

فركن السرقة اذن هو الأخذ خفية وهو كما أسلفنا يقابل ركن الاختلاس عند فقهاء القانون .

عنصر الأخذ خفية :

وركن الأخذ خفية يقوم على عنصرين .

العنصر الأول : خروج المال المسروق من الحرز المد لحفظه .

العنصر الثاني : دخول المال المسروق في حيازة السارق .

العنصر الاول

خروج الشيء من الحرز المد لحفظه

يشترط فقهاء الشريعة الاسلامية لوجوب القطع في السرقة أن يكون المال محرزا ولم يخالفهم في ذلك الا الظاهريون حيث يرون القطع ولو كانت السرقة من غير حرز ويمكن استخلاص الحجج التي يستند اليها الفقهاء في وجوب اشتراط الحرز للقطع فيما يأتي :

(أ) أن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء والسرقة من غير حرز لا تحتاج الى استخفاء بمعنى أنه بغير استخفاء لا يتحقق ركن السرقة .

(ب) ولأن الحكمة من القطع هي وجوب صيانة الأموال ومعاربة أطماع السارقين عن أموال الناس والأطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الأطماع اليه ومن ثم لاتدعو الحاجة الى صيائه بالقطع (١) .

(ح) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع القطع في سرقة الثمر المعلق فاذا قتل الثمر الى الجرين (وهو الحرز بالنسبة للثمر) ووقعت السرقة

(١) بدائع الصالح جزء ٧ ص ٧٣ .

أسنى المطالب جزء ٤ ص ١٤١

الغنى جزء ١٠ ص ٢٤٩ .

عليه وجب القطع ، كذلك منع القطع فى سرقة الابل والبقر والغنم
المنطلقة فى الجبل وعلق توقيع عقوبة القطع على ايوائها المراح وهو
الحرز بالنسبة للابل والبقر والغنم .

فدل بذلك على أنه عليه الصلاة والسلام قيد عقوبة القطع بأن يكون
المال فى حرزه .

معنى الحرز :

اتفق الفقهاء على أن الحرز نوعان حرز بالمكان (أو حرز بنفسه)
وحرز بالحفاظ (أو حرز بغيره) .

١ - الحرز بالمكان (أو الحرز بنفسه) :

هو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا باذن ، كاللدور
والحوائيت والحظائر .

وقد اختلف الأئمة فى وصف المكان كما يعتبر حرزا .

الرأى عند مالك : يرى مالك أن المكان يعتبر حرزا بمجرد اعداده

لحفظ المال أو الاعتقاد على حفظ المال فيه دون حاجة لاحاطة المكان ببناء
أو سور (١) .

الرأى عند أبى حنيفة : ويرى أبو حنيفة فى المكان أن يكون مبنيا

سواء كان بابه مغلقا أم مفتوحا وسواء كان له باب أم لا لأن البناء يقصد
به الاحراز (٢) .

الرأى عند الشافعى وأحمد : أما الشافعى وأحمد فعندهما أن الحرز

بالمكان هو كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كاللدور والمحال
التجارية والحظائر (٣) .

(١) بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٧٥ .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ .

(٣) المغنى جزء ١٠ ص ٢٥٠ وما بعدها .

كشف القناع جزء ٤ ص ٨١ .

فإن كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلا عن مبانيها ولو يستأن فهو ليس حرزا بالمكان .

وإذا كان الباب مفتوحا أو ليس للمكان باب أو كان الجدار متهدما بحيث يمكن الوصول الى الداخل فلا يعتبر المكان حرزا .

٢ - الحرز بالحافظ (أو الحرز بغيره) :

هو المكان الذي لا يعتبر حرزا بنفسه وانما يتوقف اعتباره حرزا على وجود الحافظ ولذلك يقال له حرز بغيره .

فالمحتاج اذا ترك في الطريق العام يكون في غير حرز لأن الطريق لا يعتبر حرزا كما سلف البيان ولكن اذا ترك عند المتاع من يحفظه كان المتاع في مكان محرز بالحافظ ، وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الحافظ :

فمالك وأبو حنيفة : يريان أن المكان يعتبر محرزاً بالحافظ كلما كان الشيء المسروق واقعا تحت بصر الحافظ يستوى في ذلك أن يكون الحافظ مستيقظا أم نائما .

والشافعي : يعتبر المكان محرزاً بالحافظ كلما كان الحافظ ممن يبالى به لقوته أو لاستغاثته بغيره بحيث يسمع اذا استغاث فإذا كان الحافظ ممن لا يبالى به لعدم قوته أو لعدم استغاثته كأن يكون في مكان قصي لا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرزاً .

أما أحمد : فيرى أن المكان يعتبر محرزاً بالحافظ كلما وجد فيه حافظ أيا كان صغيرا أو كبيرا قويا أو ضعيفا .

على أنه يكفي أن يكون الشيء محرزاً بنفسه أو محرزاً بغيره لقيام جريمة السرقة التي تستوجب توقيع الحد .

بعض صور الخلاف :

ولم يقف خلاف الأئمة عند تحديد معنى الحرز بنفسه والحرز بغيره وانما تعرضوا لتفصيلات عديدة أعرض منها على سبيل المثال لما يأتي :

أ - سرقة الحرز نفسه :

ومثالها من يسرق باب الدار أو حجارة من حائطها ، والدار حرز بالمكان أو حرز بنفسه غير أن أبا حنيفة يرى أن سارق الحرز أو بعضه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا إخراج ويرى مالك والشافعي وأحمد قطع من سرق كل الحرز أو بعضه لأن نفس الحرز يعتبر محرزا بأقامته فالحائط محرز بينائه والباب محرز بشيئته .

ب - إذا تحقق للحرز وصفا الحرز بالمكان والحرز بالحافظ :

يرى أبو حنيفة أن العبرة هي بصفة الحرز بالمكان أي الحرز بنفسه بحيث أنه عند اجتماع الصفتين : الحرز بالمكان والحرز بالحافظ تكون العبرة بالحرز بالمكان فإذا اختلفت هذه الصفة وهي تختل عنده إذا أذن للسارق بدخول الحرز فلا يمكن اعتبار الشيء حرزا بالحافظ ولو كان في الحرز حافظ فعلا (١) .

أما مالك والشافعي وأحمد : فيرون أنه يجوز أن يكون الحرز عندهم في وقت واحد حرزا بالمكان وحرزا بالحافظ فإذا زالت عن الحرز صفة كحرز بالمكان كان حرزا بالحافظ ومثال ذلك :

أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعة عليها حافظ ، في مثل هذه الحالة لا يرى أبو حنيفة القاطع ويراها الأئمة الثلاثة .

ج - ما يخل بحرز المكان :

يرى أبو حنيفة أن الأمر الذي يخل بحرز المكان هو الإذن للسارق بدخول الحرز .

أما الأئمة الثلاثة فيرون أنه يخل بحرز المكان أمور ثلاثة .

(١) الإذن للسارق بدخول الحرز .

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٣ و ٧٤ .

(ب) ترك الباب مفتوحا .

(ح) وجود قفب بالجدار .

وذلك ما لم يكن الشيء حرزا بالحافظ .

ء — ثم اختلف الفقهاء كذلك فيما يعتبر اذا وما لا يعتبر كذلك :
وانعقد اجماعهم على أنه يستوى أن يكون الاذن صريحا أو ضمنيا . وتأسيسا
على ما تقدم أعرض بعض الأقضية ، ثم أناقشها في ضوء الأحكام السابقة
لمعرفة الرأي فيها :

(١) شخص دخل محلا تجاريا يتجر صاحبه في الساعات فغافل
صاحب المحل وسرق ساعة .

يقال بصد ذلك :

لأن المحل التجارى حرز بالمكان ولكن زالت عنه هذه الصفة بالاذن
للمشتري بالدخول والاذن هنا ضمنى .

والمحل مع وجود صاحبه يعتبر حرزا بالحافظ .

فاذا أخذنا برأى أبى حنيفة فإن الدكان تزول عنه صفة الحرز أصلا
اذ الصبرة هى بصفة الحرز بالمكان عند اجتماع الصفتين ومن ثم لا توقع عقوبة
القطع عنده وانما يعزر السارق . أما اذا أخذنا برأى الأئمة الثلاثة فانه مع
زوال صفة الحرز بالمكان — بالاذن للسارق بالدخول — فتظل صفة الحرز
بالحافظ قائمة وتوقع عقوبة القطع .

(٢) اذا وقعت السرقة بعد غل المحل :

فى هذه الحالة يعتبر الدكان حرزا بالمكان وتوقع عقوبة القطع باجماع
الآراء .

(٣) اذا وقعت السرقة والدكان مفتوح ولكن صاحبه كان قد بارحه
لأمر ما :

فى هذه الحالة تزول صفة الحرز بالمكان عن الدكان بالاذن الضمنى
للسارق بالدخول .

وتزول صفة الحرز بالحافظ لأنه لا يوجد حافظ ولا توقع عقوبة القطع في رأى الأئمة جميعا .

الانسان حرز لكل ما يلبسه أو يحمله :

ولم يختلف الأئمة في اعتبار الانسان حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله من هود أو غيرها وفي عبارة أخرى يعتبر كل ما يلبسه الانسان أو يحمله محرزا بحافظ وهو الانسان . فالتشال (ويسمى في كتب الفقه بالطارار) يجب فيه عقوبة القطع .

لا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع لغيره :

والمالك للحرز لا يعتبر مأذونا له بدخوله طالما أن حق الانتفاع لغيره فيقطع اذا سرق مالا من الحرز للمنتفع . كالمؤجر اذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمرتهن اذا سرق مالا من الدار المرهونة .

وثمة رأى لأبى يوسف ومحمد بعدم القطع قولا منهما بأن الحرز مملوك للسارق فهناك شبهة في إباحة الدخول والشبهة تدرك بالحد (١) .

لاقطع في الثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود :

اتفق الأئمة الثلاثة على أن الثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لاقطع في سرقتهما قبل الجنى والحصد الا اذا كانت في دار معرزة فان السرقة تعتبر مما هو محرز بالدار

مع ملاحظة أن أبا حنيفة يختلف في هذه الجزئية عن الأئمة الثلاثة ويرى عدم القطع المطلقا في ثمر معلق أو زرع غير محصود حتى ولو كان معاطا بسور أو جائط .

حرز المثل وحرز النوع :

حرز المثل هو الحرز المعد لشيء بذاته دون سواء فالاصطبل يعتبر حرز مثل للدابة والحظيرة حرز مثل للشاة والبيت حرز مثل للنقود والأثاث ،

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٥ .

وحرز النوع هو ما يعتبر حرزا لأي شيء كالأصطبل حين يعتبر حرزا للدابة أو للشاة أو حتى للأثاث أو النقود اذا وضعت فيه .

والرأى عند الأئمة مختلف أيضا :

فمنهم من يرى أنه يشترط أن تكون السرقة من حرز المثل لتوقيع عقوبة القطع ومنهم من رأى أنه يكفي أن تكون من حرزا النوع (١) .

والراجح في هذه المسألة هو ما قال به الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وبعض فقهاء المذهب الحنفي :

من أن العبرة بالعرف اذ يرون أن حرز الشيء هو ما جرت العادة بحفظه فيه وما لا يعتبر صاحبه به مضيعا له فالأصطبل مثلا لا يعتبر حرزا للجواهر ولا حظيرة حرزا للأثاث ولا الجرن حرزا للنقود .

ومن ثم فإن سرقة هذه الأشياء من تلك الأماكن تعتبر واقعة على مال غير محرز وعلى العكس فإن سرقة الغنم من اصطبل والدابة من حظيرة تعتبر سرقة من حرز مادام العرف قد جرى على ذلك .

متى يقال ان الشيء قد خرج من الحرز :

يختلف الأمر باختلاف نوع الحرز :

فإذا كان الحرز حرزا بالمكان : فيجب أن يخرج السارق الشيء المسروق من جميع الحرز حتى يعتبر الأخذ تاما .

أما اذا كان الحرز حرزا بالعائط : فإنه يكفي لاعتبار الأخذ تاما أن

يفصل المسروق عن مكانه فالتشال مثلا يعتبر أخذه تاما بمجرد أخذه النقود من جيب المجنى عليه أو بمجرد شق الجيب وسقوط النقود منه .

إذا لم يكن المكان معدا لحفظ المال هل يعتبر حرزا ؟

تعرض الفقهاء لذلك عند مناقشة السرقة من المسجد :

فقال أبو حنيفة : بأن المسجد لا يعتبر حرزا بنفسه حتى فيما يلزم فيه

(١) محل جزء ١١ ص ٣٣٢ .

لأداء الغرض الذى أنشئ من أجله كالأبسة والقناديل والمصاحف وانما يعتبر حرزا بالحافظ اذا وجد الحافظ ، ذلك أن المسجد لم يعد أصلا لحفظ المال .

ومن ثم اذا دخل شخص للصلاة وترك أمتعه دون ملاحظة فلا قطع فى سرقتها لأنها سرقت من غير حرز أما اذا كان يلاحظها فسرقتها تستوجب القطع لأنها وقعت من حرز بالحارس .

الرأى عند الشافعى : ويرى الشافعى أن المسجد ليس حرزا بنفسه الا فيما جعل لعمارته كالبناء والابواب والنوافذ والستائر والقناديل فانها تعتبر حرزا بالمكان .

أما ما أعد لانتفاع الناس به كالأبسة والمصاحف فلا قطع فيها وان كانت عنده حرزا بالحافظ لأنها جعلت للانتفاع العام وحق السارق فى الانتفاع بها شبهة تدرك الحد .

والرأى عند مالك : أن المسجد لا يعتبر حرزا بنفسه فيما عدا البناء والأدوات المعدة للاستعمال فيه فانها حرز بنفسها أما الأموال التى توضع فيه بصفة مؤقتة كملايس المصلين وأحذيتهم فسرقتها لا قطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظ المال أصلا .

الا اذا حصلت السرقة وعليها حارس لأن السرقة تكون فى هذه الحالة قد حصلت من حرز بالحافظ .

وفى مذهب أحمد رأيان : رأى يرى ما يراه أبو حنيفة ورأى آخر اعتق ما قال به الشافعى .

العنصر الثانى

دخول المال المسروق فى حيازة السارق

والشرط الثانى هو دخول المال المسروق فى حيازة السارق فلا يكفى مجرد اخراج المال من الحرز (١) .

(١) ألا ترى رأى الظاهرين لانهم يرون قيام حريمة السرقة المتوقعة للحد بمجرد تناول الجاني للمال المسروق ولاهم لا يشترطون الحرز .

ولئن كان الأئمة متفقين على وجوب دخول المال المسروق في حيازة السارق الا أن البعض منهم يتطلب أن يكون الدخول في الحيازة أمرا حقيقيا لا حكما ويكتفى البعض الآخر بدخول المال في الحيازة دخول حكما. يبين ذلك من المثال الآتي :

التقى السارق بالشيء المسروق خارج الحرز من نافذة المنزل مثلا - وضبط قبل أن يخرج من المنزل .

في هذه الصورة لم تنتقل حيازة الشيء المسروق للسارق حيازة فعلية . والرأى في هذه المسألة عند أبى حنيفة : أن الأخذ لم يتم لأن المال المسروق وإن كان قد أخرج من الحرز الا أنه لم يدخل في حيازة السارق الفعلية أو لأن يد السارق لم تثبت على المسروق فلا يعتبر في حيازته فعلا وإنما تعتبر حيازته حيازة حكمية .

ويرى باقى الأئمة - مالك والشافعى وأحمد : أن الحيازة الحكمية مثل الحيازة الفعلية تنقل المال الى حيازة السارق وتكفى لتوقيع عقوبة القلع . وغنى عن البيان أن هل المتاع من مكان في الدار الى مكان آخر لا ينقل المال المسروق الى حيازة السارق لأنه ما زال في الحرز والشرط كما أسلفنا هو أن يخرج المال من الحرز المعد لحفظة .

ابتلاع الجاني للشيء المسروق

فرق الفقهاء عند ابتلاع الجاني للشيء المسروق بين أمرين .

(١) ما يفسد بالابتلاع : كالطعام والشراب وفيه لا يعتبر الابتلاع

سرقة تستوجب الحد وإنما تعتبر اختلاسا أو اتلافا موجبا للتعزير .

(ب) ما لا يفسد بالابتلاع : ويقول البعض بأن هذا الفعل يعتبر اختلاسا

مستوجبا للتعزير ويقول البعض الآخر بأنه سرقة تستوجب الحد ورأى ثالث قال به بعض فقهاء المذهب الحنبلى يفرق بين خروج الشيء بعد ابتلاعه وعدم

خروجه فان خرج فالفعل سرقة تستوجب الحد وان لم يخرج فالفعل اطلاق
يستوجب التعزير (١) .

والى جانب هذا الضابط الواضح خاض الفقهاء في تفرعات وفروض
كثيرة لا تعتبر غير تطبيق للقاعدة الأصلية . (قاعدة اشتراط دخول المال
المسروق في حيازة السارق حيازة فعلية في رأى أو حكمية في رأى آخر) .
وسأعرض لصورتين مما تناوله الفقهاء بالرأى كمادج لتطبيق تلك
القاعدة .

الصورة الأولى

من يتمكن من أخذ الشيء المسروق وهو خارج الحرز .
ومثاله أن يتمكن السارق من قه جدار في الحائط وأخذ المال المسروق
دون دخول الحرز ، في هذا القرض :

(١) يرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد بل وأبو يوسف من أصحاب
أبي حنيفة : أن السرقة تعتبر واقعة بما يستوجب الحد اذ أن ركن السرقة
هو الأخذ من الحرز وليس دخول الحرز والسارق في هذه الصورة أخذ
المال المسروق من الحرز فعلا (٢) .

أما أبو حنيفة فيرى غير ذلك اذ الشرط عنده هتك الحرز هتكا متكاملا
قيام الجريمة المستوجبة للحد .

ولا يعتبر هتك الحرز متكاملا في رأيه فيما يمكن الدخول منه الا
بالدخول فعلا .

ففى المنزل لا يعتبر الهتك متكاملا الا بدخوله لأنه يمكن الدخول فيه.

(١) المسمى جزء ١٠ ص ٢٦١ .

(٢) المذهب جزء ٢ ص ٢٩٧ .

اسنى المطالب جزء ٤ ص ١٤٧ .

المسمى جزء ١٠ ص ٢٥٩ .

كشف الصاع جزء ٤ ص ٨٠ .

شرح مع العدير جزء ٤ ص ٢٤٥ .

أما الصندوق مثلا فلا يمكن الدخول فيه فالأخذ منه باليد يكون تاما بدون دخول (١) .

الصورة الثانية تعدد الجناة :

إذا اشترك في السرقة أكثر من واحد — اثنان مثلا — ودخل أحدهما الحرز وبقى الثاني في خارجه وناول الداخل للخرج الشيء المسروق .

فإن الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد : يرون أن المسال المسروق يدخل في حيازة الداخل ذلك أنه أقام زميله الخارج مقامه بتسليم المسروقات إليه — أما بالنسبة للخارج فيرون أن الأخذ بالنسبة له غير تام (٢) .

ويرى أبو حنيفة : أن الأخذ في هذه الصورة غير تام بالنسبة للداخل والخارج معا فأما بالنسبة للداخل فلاه وإن كان قد أخرج المتاع بفعله من الحرز إلا أن المتاع لم يدخل في حيازة الداخل وإنما دخل في حيازة الذي كان في الخارج أما بالنسبة للخارج فانه وإن دخل المسروق في حيازته فانه لم يخرج المسروق من حرزه ومن ثم فالأخذ بالنسبة له غير تام (٣) .

كذلك تحدث الفقهاء في أمور كثيرة منها اخراج المسروقات على دفعات، والتعاون على الاخراج ، وتحديد الأفعال التي تعتبر اعانة ، والاعانة من خارج الحرز ، والاعانة من داخله ، وتحديد معنى المعين ، وبطلان الحرز قبل اخراج المسروقات ، وبطلان الحرز بعد اخراجها .

والأخذ بالتسبب وغير ذلك مما لا يتسع المقام للكلام فيه ومن أراد المزيد من المعلومات فعليه أن يرجع الى كتب الفقه ومطائه .

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٦٦

(٢،٣) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٧٥

شرح فتح العدير جزء ٤ ص ٢٤٢

المهذب جزء ٢ ص ٢٩٧

امسى الطالب جزء ٤ ص ١٤٧

كشف القناع جزء ٤ ص ٨٠

المقى جزء ١٠ ص ٢٩٩

الاتجاه في الفقه القانوني الى ما قاله فقهاء المسلمون :

انقسمت الآراء في تحديد لحظة تمام السرقة عند فقهاء القانون الى رأيين :

١ - رأى يرى أن السرقة لا تتم الا بخروج السارق من مكان السرقة وايداعه المال المسروق في المكان المعد له أما قبل ذلك فالواقعة تكون شروعا.

٢ - ورأى يرى أن السرقة تتم بمجرد اخراج المال المسروق من حيازة صاحبه الى حيازة الجاني وسيطرته ، بتمام نقله من المكان الموضوع فيه حتى ولو لم يكن السارق قد فر به أو أودعه في المكان المعد له .

والرأى الأول هو رأى من قال من فقهاء المسلمين بأن تمام السرقة يكون بنقل الحيازة الفعلية على الشيء المسروق .

والرأى الثاني هو رأى من قال منهم بالاكتماء بالحيازة الحكيمة . والراجح عند فقهاء القانون هو الرأي الثاني القائل بتمام السرقة بمجرد خروج الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجاني بحيث يصبح هذا الأخير صاحب السيطرة عليه حتى ولو لم يكن قد أودعه بعد في المكان المعد له .

التسليم ينفي الاختلاس كما ينفي الاخذ خفية

الاختلاس كما يقول فقهاء اتقانوه هو اغتيال مال الغير بدون رضائه ويقولون بدون رضائه لانه وان كان الاصل أن رضاء المجنى عليه بارتكاب الجريمة لا يمنع من قيامها الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ويرد عليها بمسند الاستثناءات في بعض الجرائم حيث ينفي رضاء المجنى عليه عن الفعل صفة الجريمة ويجعله عملا مباحا ومن هذه الجرائم جريمة السرقة واردة الشرع وحدها هي التي تحدد الجرائم المستثناءة ولقد كان المشرع فيما استثناءه منطقيا تارة كما فعل في جريمة السرقة وتارة أخرى جانبه الصواب كما فعل في جريمة هتك العرض اذ اعتبر رضاء المجنى عليها بمواقعتها نافيا عن الفعل صفة الجريمة وجعله أمرا مباحا مادامت قد جاوزت الثامنة عشرة من عمرها.

والقول بأن رضا المجنى عليه بالاستيلاء على ماله مانع من تحقيق دكن الاختلاس الذى تقع به جريمة السرقة يستتبع القول من الناحية القانونية بأن تسليم الشيء الى السارق مانع كذلك من قيام هذه الجريمة مادام التسليم قد حصل من مالك المال أو حائزه وتنازل به عن الحيازة الكاملة وهذه النتيجة قال بها فقهاء الشريعة الاسلامية أيضا غير أنهم عقبوا عليها بأمر تقتضيه حماية المجتمع وهو معاقبة المستلم متى كان استلامه للشيء مشوبا بسوء القصد بمعنى أنهم خلصوا الى نتيجة مزدوجة ذات جانبين جانبها الأول يتفق مع النتيجة التى انتهى اليها فقهاء القانون وهو أن التسليم يمنع من قيام جريمة السرقة وجانبها الثانى فى أن التسليم وإن منع من قيام جريمة السرقة التى تستوجب الحد فإنه لا يمنع من قيام جريمة أخرى تستوجب التعزير متى كان الفعل رغم التسليم معتبرا بذاته من المعاصى ومن ثم كافت القاعدة عند فقهاء المسلمين أكثر استقامة وحماية للمجتمع منها فى القانون ولعل الفرق يبدو عند التطبيق بين الفقهاء فى حالات التسليم عن غلط أو غش فهو فيها جميعا ينتهى فى القانون الى عدم مساءلة المسلم جنائيا اما بتطبيق ما فاه فقهاء المسلمين فإن التسليم وإن منع من إقامة حد السرقة فى الجاني إلا أنه لا يمنع من تعزيره لأن فعله هو الاستلام مع العلم بالغلط أو حصوله نتيجة غش يعتبر من المعاصى المستوجبة للتعزير ولعل فى الأمثلة التى نسوقها ما يزيد الأمر بيانا وإيضاحا .

أولا : التسليم نتيجة غلط :

سأضرب مثلا بشخص (زيد) له معطف عند كواء وأرسل الكواء المعطف مع صبي يعمل عنده الى صاحبه فأخطأ الصبي فى معرفة مسكن زيد وقرع الباب على جاره بكر وفتح بكر الباب فسلمه الصبي المعطف وأدرك بكر أن المعطف ليس له ورغم ذلك قبل أن يأخذه حراما وطالب زيد الكواء بمعطفه فأصر الكواء على أنه أرسله اليه وأجرى تحقيق سئل فيه الصبي فأرشد بكر الذى استلم المعطف وصار تقتيش مسكن بكر فعر على المعطف فيه . فى هذه الحالة لا يداق القانون بكرا لأن حيازته للمعطف كانت نتيجة تسليمه له والتسليم رغم الغلط فيه يمنع من تحقق الاختلاس الذى تقع به

السرقة كما أن فعل بكر لا يعتبر جريمة من نوع آخر في القانون وهكذا
يقتل بكر من العقاب مع أن استيلاءه على المطف كان بغير حق وهو نفسه
يعلم ذلك .

وثمة حالات كثيرة تحصل في حياتنا العملية يعجز القانون عن معالجتها
عند تطبيقه على الصورة التي صيغ بها منها على سبيل المثال الشخص الذي
يستلم اثناء طعام من القران مع أنه ليس صاحبه ويأكله حراما وراكب
الأوتوبيس الذي يظنه الكمسارى صاحب مبلغ فيسلمه اليه فيستحله لنفسه
مع أن صاحب المبلغ شخص آخر ومن يتسلم ساعة من بائعها بغير حق مع أنه
ليس مشترها والبائع الذي يتسلم من المشتري قهودا أكثر من الثمن الذي
باع به مع علمه بخطأ المشتري والمقترض الذي يتسلم من المقترض مبلغا
أكثر من المبلغ الذي اقترضه عند خطأ المقترض في عد النقود وإدراك المقترض
لذلك ومن يتسلم مخالصة الدين عندما يخطئ الدائن ويسلمها له قبل أن
يستوفى دينه وغير ذلك مما لا يقع تحت حصر ويحصل في معاملاتنا العادية
كل يوم .

في كل هذه الحالات يمنع التسليم قانونا من قيام جريمة السرقة كما
أنه لا يعتبر الاستيلاء على هذه الصورة جريمة من نوع آخر أى أن بكر
الذى استلم معطف جاره بغير حق وأكل الطعام الحرام وراكب الأوتوبيس
الذى استولى على مبلغ ليس له مع علمه بذلك ومن تسلم السلعة من البائع
مع علمه بأنه ليس صاحبها والبائع الذى حصل على مبلغ يزيد على الثمن
المتفق عليه والمقترض الذى حصل على قهود أكثر مما اقترض والمدين الذى
استولى على مخالصة الدين كل هؤلاء يفلتون من العقاب مع ما ينطوى عليه
تصرفهم من سوء القصد والعلم بأن ما أخذوه هو أخذ حرام لاحق لهم فيه
لا لشيء الا لأنهم قد حصلوا على المال نتيجة تسليم ناقل للحياسة الكاملة
دون أن يميز القانون بين تسليم بحق وتسليم بغير حق مع أن القانون قام
أصلا لحماية المجتمع والحفاظة على حقوق الناس .

أما في الشريعة الاسلامية فهؤلاء جميعا تعتبر أفعالهم مؤثمة لأنها وان
كانت لا تعتبر سرقة مستوجبة للحد فانها تعتبر من المعاصى المستوجبة

للتعزير . وقهاء القانون قد أحصوا بما يؤدي اليه حكم القانون من نتائج شاذة فقالوا بأنها وان كانت منطقية الا أنها أدت الى افلات الكثيرين من العقاب رغم ما فى أفعالهم من اخلال واضح بالثقة بين المتعاملين ومخالفة صارخة لمقتضيات الأمانة وحسن المعاملة بين الناس .

وأخذ الكثيرون منهم يدعون صراحة الى ضرورة تعديل النصوص بحيث لا يفلت من العقاب من يستولى على شيء يكون قد سلم اليه متى كان التسليم مشوبا بالغلط ، وعندى أنه لحماية المجتمع لابد من اقرار نظرقهاء المسلمين وذلك بتأثير الأفعال التى ولان خرجت عن دائرة السرقة الا أنها تعتبر بذاتها من المعاصى المستوجبة للتعزير .

ثانيا : التسليم نتيجة غش :

وكذلك التسليم نتيجة غش أو تدليس شأنه فى القانون شأن التسليم عن غلط تتنfy معه المسؤولية عن الجاني وسأضرب مثلا لذلك بشخص (زيد) عثر على حافظة نقود ملقاة فى الطريق فالتقطها فاويا النهاب بها الى قسم الشرطة لتسليمها فصر به بكر الذى تصادف مروره بذات الطريق وتقدم لزيد مدعى أن الحافظة له فانخدع زيد بقوله وسلمها اياه فى هذه الحالة لا يعاقب القانون بكرا لأن التسليم الذى تمت حيازة الحافظة بمقتضاه رغم أنه كان نتيجة الغش والتدليس يمنع من تحقق جريمة السرقة كذلك لا يعاقب القانون بكرا فى هذه الحالة عن جريمة أخرى .

وئمة حالات كثيرة تحصل فى حياتنا العملية منها على سبيل المثال أن يشتري شخص سلعة بشن أجل وليس فى نيته دفع الثمن وأن يقترض شخص مبلغا من آخر ويأخذه وليس فى نيته السداد وأن يدعى راكب الأوتوموبيل كذبا أنه دفع للكسارى مبلغا ولم يسترد الباقي منتهزا فرصة مبارحة صاحب المبلغ الحقيقى للأوتوموبيل قبل أن يسترد مبلغه فينخدع الكسارى بقوله وسلمه المبلغ وأن يطلب المدين من دائئه تسليمه المظالصة بحجة رغبته فى السداد فيسلمه اياها ثم لا يسدده بالدين .

فى كل هذه الحالات يمنع التسليم فى القانون من قيام جريمة السرقة ولا يعاقب عن جريمة أخرى بمعنى أن بكر فى المثال الأول والمشتري فى المثال

الثاني والمقتضى في المثال الثالث وراكب الأوتوييس في المثال الرابع والمدين في المثال الخامس . كل هؤلاء يفتنون من العقاب مع ما ينطوى عليه تصرفهم من سوء القصد والعلم بأن ما أخذوه إنما هو أخذ حرام لاحق لهم فيه وذلك لحصول التسليم الذي لم يميز فيه القانون بين تسليم بحق أو تسليم بغير حق . أما في الشريعة الإسلامية فهؤلاء جميعا الذين استلموا المال نتيجة غش أو تدليس تعتبر أفعالهم مؤثمة لأنها وإن لم تعتبر سرقة يجب فيها الحد فهي من المعاصي التي يجب فيها التعزير .

وربما يتساءل البعض لم لا يكون بكر في المثال الأول نصابا ويعاقب بمقوبة النصب ومثله المشتري والمقتضى وراكب الأوتوييس والمدين في الأمثلة الأخرى وهذا الاعتراض مردود عليه بأن مجرد الكذب لا يكفي لتحقيق جريمة النصب لأنها تقوم قانونا على أركان منها ركن الاحتيال الذي تعتبر الطرق الاحتيالية صورة من صوره وأعمال بكر وزملائه في الأمثلة التي سقناها لاعتبر قانونا من هذه الطرق وهي في نظر فقهاء القانون لا تعدو مجرد كذب لانهع به جريمة النصب .

وما قاله فقهاء القانون عن التسليم نتيجة غلط وما يؤدي اليه من افلات الكثيرين من العقاب رغم ما تتم عنه أفعالهم من اخلال بالثقة بين الناس ومخالفة صارخة لمقتضيات الأمانة قالوه أيضا عن التسليم الذي يقع نتيجة غش أو تدليس .

ولاشك أن المجتمع في سبيل حمايته من هذا العبث أصبح في حاجة الى اقرار نظر التشريع الاسلامي من حيث تأميم كل فعل يعتبر بذاته معصية وهو اتجاه لم يجد القانون بدا من الالتجاء اليه حين أتم بالمادة ٣٣٤ مكررة التي أضافها لقانون العقوبات بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ فعل من تناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك مع علمه بأنه يستحيل عليه دفع الثمن رغم أن تسليم الطعام أو الشراب لأكله كان يحول دون قيام الجريمة قبل وضع هذا النص ثم أن القانون من جهة أخرى سلك ذات المسلك الذي سلكته الشريعة الإسلامية بتقرير عضوية أخرى غير عقوبة السرقة لتلك الحالة ولا ريب أن القانون سيجد نفسه مضطرا تلقاء كل حالة يتبين من التطبيق

حاجة المجتمع الى تأييدها الى مواجهة الموقف من وقت لآخر باضافة نصوص جديدة لمعالجتها وفي كل مرة سيمالج أمرا بنص جديد سيكون ذلك منه اقارارا بالأخذ بالقاعدة المقررة في الشريعة الاسلامية وهى ضرورة التعزير عن المعاصي . ولما حبذا لو أدى اجتهاد الفقهاء من رجال الشريعة والقانون الى صياغة هذه القاعدة صياغة تكفل مؤاخنة الأئمين والمعتدين على حقوق الناس بسوء قصد .

استخلاص الضوابط فى تحديد ركن الاخذ خفية :

على الرغم من التفصيلات التى عنى الفقهاء بالكلام فيها فان استخلاص الضوابط فى تحديد ركن الاخذ خفية أمر ليس بالصسير .

ويمكن اجمال هذه الضوابط للقول بتحقيق هذا الركن الذى يشترط لتوقيع عقوبة القطع فيما يلى ، وذلك أخذا بما نراه من المذاهب الأربعة :

١ — يشترط فى جريمة السرقة التى تستوجب القطع أخذ المال خفية .
٢ — يكون أخذ المال خفية بخروجه من الحرز المعد لحفظه ودخوله فى حيازة السارق ولو حكما .

٣ — ويكون الحرز حرزا بنفسه (بالمكان) أو بالحافظ (بغيره) ، ويعتبر حرزا بالمكان كل مكان مغلق معد لحفظ المال داخل الممران ويعتبر حرزا بالحافظ وضع المال تحت بصر من يقوم على حفظه .

٤ — اذا تحقق للحرز صفتا الحرز بالمكان وبالحافظ كان حرزا بالمكان، وتزول عنه صفة الحرز اذا اختلت صفة الحرز بالمكان .

٥ — والعبرة فى اعتبار المكان حرزا هى بكونه حرزا لمثل الشيء المسروق أو ما جرى العرف على حفظ الشيء فيه .

٦ — ولا يعتبر المكان حرزا اذا لم يكن معدا لحفظ المال .

٧ — وتزول عن الحرز صفته كحرز اذا أذن للشخص صراحة أو ضمنا بدخوله ، أو اذا ترك بابه مفتوحا أو وجد به منفذ يسمح بالدخول فيه .

٨ — وسرقة الحرز قسمه تمتبى سرقة من حرز متى تحققت له صفة الحرز .

- ٩ — ويعتبر الانسان حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله .
- ١٠ — ولا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع لغيره .
- ١١ — وتزول عن الحرز صفته اذا كان المال المسروق ثمرا أو زرا غير محصود .
- ١٢ — يتحقق الأخذ خفية بمجرد أخذ المال من الحرز ولو تم ذلك دون دخوله .

الشروع في السرقة

تمر الجريمة في القانون بأربع مراحل هي : التفكير فيها والتحضير لها والشروع فيها وانمامها .

وقد نصت المادة ٢/٤٥ على أنه لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك فخرج من منطقة العقاب في القانون :

١ - التفكير في الجريمة :

ذلك أن التفكير في الجريمة أمر متصل بالنية ، والقانون لا يعاقب على التوايا ويعتبر في مستوى التفكير الجهر بالفكرة .

ولا يتدخل القانون الا اذا بلغ الجهر مرتبة اغراء الناس على ارتكاب الجرائم كما هو الشأن في الحالة المنصوص عليها في المادة (١٧١) من قانون العقوبات (١) .

فلو فكر انسان في سرقة مال آخر لا يعاقب قانونا متى ثبت أنه فكر في ذلك ولا عقاب عليه كذلك حتى ولو جهر بما فكر فيه .

(١) تنص المادة (١٧١) من قانون العقوبات على انه اذا بلغ الجهر مرتبة اغراء الناس على ارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح أو فعل أو إيحاء أو كتابة أو رسم يكون شريكا في الجريمة اذا ترتب على اغراءه وقوع الجريمة .

٢ - التحضير للجريمة :

ومثلها اعداد أدوات الكسر في السرقة كالأجنحة والمبرد والمفاتيح المصطنعة وغير ذلك فكلها لا تدخل في دائرة العقاب .

ويقول رجال القانون تعليلا لوجهة نظر المشرع الوضعي ان هذه الأفعال لا تكشف عن نية إجرامية وحتى لو كشفت عنها فإن المصلحة في عدم العقاب عليها لتشجيع الجاني عن المدول عن ارتكاب الجريمة ، ولا يتدخل القانون بالعقاب الا اذا كان العمل التحضيري يعتبر جريمة قائمة بذاتها كشراء بندقية لارتكاب جريمة قتل فانه وان كان أمرا لا عقاب عليه باعتباره عملا تحضيريا في جريمة القتل الا أنه يعتبر في ذاته جريمة لحراز سلاح بدون رخصة معاقب عليها قانونا .

التفكير في الجريمة في الشريعة الاسلامية :

القاعدة في الشريعة الاسلامية أن الانسان لا يؤاخذ على ما توسوس به نفسه أو تحدث به من قول أو فعل وهذه القاعدة تستند الى أصل تشريعي هو قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم » .

ومن هنا نرى أن القانون جاء متفقا مع الشريعة من وجه ومختلفا معها من وجه آخر .

أما الوجه الذي اتفق معها في الحكم عليه فهو أن : مجرد التفكير أمر لا عقاب عليه .

وأما الوجه الذي اختلف معها في الحكم عليه فهو الجهر بالتصميم على ارتكاب الجريمة ذلك أنه أمر لا يعاقب القانون عليه أما في الشريعة الاسلامية فهو أمر يستوجب التعزير لأن الحديث قد استثنى من عدم المؤاخذه العمل بما وسوست به النفس أو الكلام به .

وللموازنة بين حكم القانون وحكم الشريعة أعرض الصورة الآتية في خصوص جريمة السرقة :

شخص فكر في سرقة زيد أو في قتله وصمم على ذلك - هذا الشخص لا يستحق العقاب قانونا ولا يستحق شرعا فإذا جهر في الناس بذلك فانه في القانون لا يعاقب رغم ما يتركه هذا الاعلان من ازعاج وخوف يضطرب الأمن له وتزعزع به ثقة الناس ، أما الشريعة الاسلامية فانها تعتبر الجهر عملا مؤثما مستوجبا للتعزير .

أولا : لأن الحديث قد امتثنى من عدم المؤاخذه اتيان الفعل أو الكلام به .

وثانيا : ولأن أحكامها تقوم على حماية حق الفرد وحماية حق الجماعة وفي ذلك قسم الفقهاء الحقوق أربعة أنواع : حق الله الخالص : وهو الذي لا يخص فردا بعينه وشرع للمصلحة العامة ، وحق العبد الخالص : ويكون فيسأ شرعه الله لمصلحة دينوية خاصة لا تعم جميع الأفراد كالحقوق المترتبة على العقود ، وحق لله وللعبد وحق الله غالب كما في الحدود ، وحق لله وللعبد وحق العبد غالب كما في القصاص وقد كان حق العبد فيه غائبا لما في اقتصاص من اطفاء لنار الحقد وارواء لعاطفة الانتقام (١) .

ولا شك أن الجهر بارتكاب الجريمة فيه اعتداء على الجماعة فهو من ثم اعتداء على حق الله الذي اقتضت حكمته أن يقيم المجتمع الذي خلقنا فيه على أساس من الاستقرار والأمن والاطمئنان .

التعزير للجريمة في الشريعة الاسلامية :

القاعدة في الشريعة الاسلامية ان كل فعل يعتبر معصية ليس فيها حد يستحق فاعله التعزير أو في عبارة أخرى يعتبر جريمة تستوجب العقاب . والفعل لا يكون معصية الا اذا كان فيه اعتداء على حق الفرد أو حق المجتمع .

فاعداد الوسائل التي ترتكب بها الجرائم اذا كان بذاته معصية كان في الشرع جريمة تستحق العقاب .

(١) راجع ماكتبناه في هذا الشأن في مطبوعة تترسم النقالي الثالث (١٩٦٠ - ١٩٦١) في موضوع عقوبة الاعدام بين الشريعة والقانون .

فاذا أراد انسان سرقة انسان آخر وأعد لذلك أجنة ليكسر بها باب المنزل فانه يحصل التساؤل عن حيازة الأجنة وعما فيه من اعتداء على حق الله أو على حقوق الأفراد فان كانت الاجابة بالايجاب كانت حيازة الأجنة لهذا الغرض معصية تستوجب التعزير وان كانت اجابة بالسلب كان الفعل غير مستوجب للتعزير .

وان كان ثمة شك في معرفة الحكم فالتاعدة في الشرعة الاسلامية انها لا تؤاخذ الناس الا باليقين .

ولهذا اذا أراد انسان أن يسرق انسانا بواسطة اسكواره فان اعداد المسكر بذاته يعتبر أمرا معاقبا عليه لأنه معصية .

الشروع في الجريمة :

الشروع في القانون هو : البدء في تنفيذ فعل أوقف تنفيذه أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الجاني فيها .

ولم يضع القانون ضابطا للتمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ وذهب فقهاء القانون في ذلك مذهبين : مذهب مادي ومذهب شخصي :

المذهب المادي : ويقول أصحابه بأن الشروع يكون اذا أتى الجاني عملا من الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة من الناحية المادية فجريمة السرقة ركنها المادي هو فعل الاختلاس ومن ثم فالبدء في تنفيذ جريمة السرقة لا يكون الا بالبدء في فعل الاختلاس ذاته كأن يضبط الجاني وهو يمسك بالشئ الذي يسعى الى سرقة أما اذا ضبط قبل ذلك فلا تعتبر أفعاله الا أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها .

والضابط على هذه الصورة يحصر الشروع المعاقب عليه في دائرة ضيقة ويفسح المجال للخطرين في الافلات من العقاب .

المذهب الشخصي :

لما تبين للفقهاء أن الضابط الموضوعي يحصر الشروع المعاقب عليه في نطاق ضيق وأنه يقصر عن تحقيق الرغبة في حماية الجماعة اتجهوا الى صياغة ضابط آخر يعتمد على النظر الى فعل الجاني ومدى دلالة عزمه النهائي على

تنفيذ الجريمة ومدى اقترابه من النتيجة وعلى هذا فكل عمل مادي يأتيه الجاني ويكون دالا على عزمه الاجرامى فى هذه الصورة النهائية يكفى لتوفر فكرة البدء فى التنفيذ .

وهذا الضابط يسمح باعتبار الشخص شارعا فى السرقة اذا ضبط مثلا وهو ما يزال يثبت سلما عند الحائط دون أن يكون قد بدأ التسلق مادامت ظروف الواقعة تؤكد أنه كان ينوى تسلق الجدار بقصد السرقة ، مع أن تثبيت السلم على الجدار لا يعتبر جزءا من الركن المادى لجريمة السرقة وذلك أن الجاني بفعله يكون قد أقصَح عن عزمه النهائى على ارتكاب جريمة السرقة .

وهذا الضابط على ما فيه من ميزة الأخذ بتلايب المجرمين الا أنه ما زال فى نظر شراح القانون غامضا يعوزه مزيدا من الدقة والتحديد لأنه لا يتضمن كيفية قياس العمل الذى ارتكبه الجاني من حيث دلالة أو عدم دلالة على عزمه النهائى واقترابه من النتيجة .

ومن الشراح من قال : بأن الفعل يكون دالا على العزم النهائى اذا كان يؤدي حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة ، ومنهم من قال : بأن الجريمة يبدأ تنفيذها عندما يأتي الجاني أفعالا مادية تؤدي فى ذهنه وتفكيره الى وقوع النتيجة حالا ومباشرة ، ويقول الدكتور على راشد (١) فى دروسه القانون الجنائى بأن تلك الصيغ لم تزد الضابط الشخصى الا غموضا ، وعنده ان العمل المادى الذى أوقف عنده نشاط الجاني يكون وفقا للضابط الشخصى من قبيل البدء فى التنفيذ المعاقب عليه اذا كان يقرب بين الجاني وبين النتيجة التى يسمى بلوغها الى حد يجيز التأكيد عند ضبطه بأنه لو ترك لكان قد بلغها حتما وان بلوغها كان الخطوة التالية مباشرة لذلك العمل . على ألا تقاس المسافة أو المرحلة التى ظلت تحصل بين عمل الجاني وبين النتيجة المذكورة قياسا ماديا صرفا وانما يكون تقدير ذلك بحسب المجرى العادى للأمور فى الظروف التى وجد فيها الجاني سواء فى ذلك ظروفه الشخصية أو ظروف ارتكاب الجريمة .

(١) دروس القانون الجنائى لكلية حقوق عين شمس ١٩٦٠

وقال بأنه من الأفضل أن يتناول الشارع النص بالتعديل لتحديد معنى الشروع في عبارة صريحة يعرب بها عن حقيقة فكرته ومنهجه .

وبعد هذا العرض لما قاله فقهاء القانون أعرض رأى فقهاء المسلمين لثرى مدى صلاحية ما قالوه للأخذ به عند تعديل نصوص القانون .

الشروع في الفقه الاسلامي :

لم يضع فقهاء المسلمين نظرية خاصة للشروع في الجريمة وجاء اهتمامهم فقط بالتمييز بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة ، وذلك راجع الى أن التعازير تمنع من وضع قواعد لتحديد معنى الشروع اذ التعزير في الشريعة لازم في كل معصية ليس فيها حد مقدر وكل فعل تمتيره الشريعة معصية هو بذاته جريمة معاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقبا عليه بحد فكل شروع في فعل محرم معاقب عليه بالتعزير أو في عبارة أخرى يعتبر جريمة تامة لها عقابها الخاص .

فاذا لم تعتبر السرقة جريمة تامة تستوجب الحد فلا مناص من اعتبار الفعل الذي ارتكبه الجاني — والذي يقال له في فقه القانون شروعا — لا مناص من اعتباره جريمة تامة من نوع لا يستوجب الحد وانما يستوجب التعزير ، ومن هنا كان بحث فقهاء المسلمين غير منصرف الى التمييز بين الشروع والجريمة التامة كما فعل فقهاء القانون وانما انصرف الى التمييز بين الجريمة التامة المعاقب عليها بالحد والجريمة غير التامة المعاقب عليها بالتعزير فالسارق اذا هب البيت بقصد السرقة يعتبر في منطق القانون شارعا في سرقة ويعاقب بالعقوبة المقررة للشروع في السرقة أما في منطق الفقه الاسلامي فانه يعتبر مرتكبا لمعصية — جريمة تامة — تستوجب العقاب وانما يكون عقابه تعزيرا .

وكذلك الحال بالنسبة لمن يتسلق الجدار بقصد السرقة ومن يضبط داخل المنزل يجمع في متاعه ليسرقه ومن ضبط يعالج فتح الباب ليدخل قاصدا السرقة ، كل هؤلاء يعتبرون في منطق القانون شارعين في السرقة وفي منطق الشريعة الاسلامية مرتكبين لجريمة تامة — معصية — تستحق التعزير .

ولقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أبعد مما ذهب اليه فقهاء القانون في تأييم الأفعال اذ اعتبروا الشخص مرتكباً لمعصية تستوجب التعزير لمجرد وجوده بجوار المنزل المراد سرقة ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب أو مثقب ليثقب به الحائط اذا ثبت أنه جاء يقصد السرقة ، وكذلك يعتبر الشخص مرتكباً لمعصية اذا وجد مترصداً بجوار محل السرقة يترصد غفوة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه واستعانوا على معرفة ما اذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجاني وقصده من الفعل ، مع أن فقه القانون لا يعتبر هذه الأفعال السابقة الا مجرد تصميم على ارتكاب الجريمة أو تحضير لها مما لا عقاب عليه بنص المادة ٥٥ من قانون العقوبات .

بين الشريعة والقانون :

واذا كان فقهاء القانون يرون أن المذهب المادى بات لا يصلح مقياساً لتحديد معنى البدء في التنفيذ ، واذا كان المذهب الشخصى قد أصبح هو الأساس الذى يدور عليه الفقه القانونى لتحديد معنى الشروع الا أنه مازال كما أسلفنا يعوز المزيد من الدقة والايضاح وان الصيغ التى وضعها فقهاء القانون لتحديد معناه لم تزده الا غموضاً ، واذا كان ذلك في فقه القانون ، فان الأمر عند فقهاء المسلمين أيسر فى البحث وأهدى الى تحقيق العدالة فضايل التأييم عندهم هو اعتبار الفعل معصية مستوجبة للتعزير وهو لا يقصر عن تحقيق الرغبة فى حماية الجماعة من الأفعال التى لاشك فى خطورتها والتى لا تعتبر شروعا — حتى مع الأخذ بالمذهب الشخصى — على أن اتجه الشارع الوضعى فى تأييم بعض الأفعال التى تتم عن خطورة ، ما هوالاتجاه الى فكرة الشريعة الاسلامية ، مثال ذلك : تأييم فعل دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة .

فان المشرع الوضعى قد أئمه كجريمة قائمة بذاتها حتى ولو كان فى ذاته شروعا فى جريمة لم تتم .

وعندى أنه ، فان شراح القانون أن ينوهوا بأن المذهب الشخصى يعتبر اتجاها الى ما انتهى اليه فقهاء الشريعة الاسلامية وهو اعتبار كل معصية بذاتها فعلا مستوجبا للتعزير .

وإذا كان الاحتكام الى المذهب الشخصي فى تأنييم الأنصاف لا يمنع من إقتلات بعض الجناة فى كثير من الأحوال رغم اتیانهم أعمالا لا شك فى دلالتها على السعى الإيجابى نحو تحقيق الجريمة فان العلاج لهذه الحالة لا يكون الا بإقرار ما انتهى اليه مذهب الشريعة الاسلامية فى تأنييم المعاصى ولأنك أن الفقه القانونى قد تطور عندما عدل عن المذهب المادى واتجه نحو الفقه الاسلامى خطوة بإقرار المذهب الشخصى ولا شك أيضا فى أن التطبيق سيكشف عن حاجة المجتمع الى اقرار مذهب الشريعة الاسلامية عندما تتبين ضرورة تجريم الأفعال التحضيرية ان دلت على تصميم مقارفها على ارتكاب الجريمة وعندئذ يقال ان القاعدة هى التميز على كل فعل يعتبر معصية . وهذا يدل على أن الفقه الاسلامى ما زال متقدما على الفقه القانونى واتنا فى الواقع نستبق الخطى ونسعى حثيثا فى سبيل الوصول اليه .

الفصل الثاني المال المسروق أولاً: في القانون

يشترط في القانون طبقاً للمادة ٣١١ من قانون العقوبات أن تقع السرقة على مال منقول مملوك للغير وهذا الشرط يقوم على عنصرين :

العنصر الأول — أن يكون المال منقولاً .

العنصر الثاني — أن يكون مملوكاً للغير السارق .

العنصر الأول : المال المنقول :

المال في القانون إما منقول وإما عقار ، وجريمة السرقة لا تقع إلا على المنقول ، أما العقار فيكون الاعتداء عليه جرائم أخرى منها دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة (المادة ٣١٩ من قانون العقوبات) ودخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه (المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات) وغير ذلك .

والعبرة في تحديد المنقول هي بمآل المال في يد السارق لا بوضعه القائم عليه فالأرض الزراعية بطبيعتها عقار لا تقع عليها جريمة السرقة ولكنه يمكن أن تقع السرقة على الأثرية المتصلة بها لأنها بعد انتزاعها من الأرض تعتبر منقولاً ، والبيت عقار بطبيعته لا تقع عليه بذاته جريمة السرقة ولكنه يمكن أن تقع جريمة السرقة على نوافذه وأبوابه وأحجاره لأنها بعد انتزاعها من الأرض تعتبر منقولاً وهكذا . ويتميز أن يكون للمال كيان مادي ومن ثم لا تقع السرقة على الأفكار أو الابتكارات أو الحقوق العينية وقد نظم القانون طرقاً أخرى للاعتداء عليها وقد يكون المال صلباً كالحديد أو سائلاً

كالمياه ، أو غازيا كغاز الاستصباح ، كذلك حكم بأن التيار الكهربائي تجوز فيه السرقة لأنه قابل للتملك والحياسة والنقل .

ولا عبء بقيمة الشيء المسروق فقد تهم السرقة على شيء تافه القيمة مادام صاحبه لم يتخذ عن حيازته ولا يشترط أن تكون حيازة الشيء مشروعة فقد تهم السرقة على قطعة مخدرات ، كما قد تهم على مال مسروق ، أو على سلاح غير مرخص .

العنصر الثاني : المال المملوك للغير :

ويجب أن يكون محل السرقة مالا مملوكا للغير .

ما يعد من المال مملوكا للغير :

القاعدة أن كل مالا يملكه الجاني يعد ملكا للغير ، حتى المال المفقود من صاحبه فإنه كذلك يعتبر مملوكا للغير .

وقد حفظت المادة ٩٧٧ من القانون المدني الحق لصاحب المال المفقود في استرداده في أية لحظة يصير العثور عليه فيها ، فنصت على أنه « ١ — يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله اذا فقد أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقع الضياع أو السرقة .
٢ — فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني ، أو اشتراه ممن يتجر في مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه » .

كذلك نصت المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ، على أن « كل من يشر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه في الحال يجب عليه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب قطرة بوليس في المدن أو الى العمدة في القرى .

ويجب اجراء التسليم في ظرف ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلغها الى مائة قرش وبضياع حقه في المكافأة المنصوص عليها في المادة الثالثة .

فاذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ،
فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة
على المخالفة » .

فالقانون يلزم من يشر على المال المفقود برده الى صاحبه فى الحال ،
فان لم يكن يعرفه أو لم يتيسر له رده كان عليه أن يسلمه الى الجهة الادارية،
أو أن يبلغها عنه ، فان لم يفعل فينبغى التفرقة بين حالتين : حالة من يمتنع عن
تسليم الشيء أو التبليغ عنه فى الميعاد المحدد نتيجة اهمال — أى بغير نية
تملكه — وحينئذ تكون الواقعة مخالفة ، وحالة من يلتقط الشيء المفقود
بنية الاستيلاء عليه وحينئذ تكون الواقعة سرقة وفى ذلك يقول محكمة
النقض :

« متى وضعت نية التملك لدى العاثر على الشيء كانت الواقعة سرقة .
حتى ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو للتبليغ (١) » .
واستخلاص نية تملك الشيء المفقود أمر متروك تقديره للقاضى .

ب - الكنز والآثار :

تنص المادة ٨٧٣ من القانون المدنى على أن :
« الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له
يكون للمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو للمالك رقبته » .

وينبنى على هذا النص أنه اذا استولى شخص — غير مالك الأرض —
على كنز فيها يكون سارقا اياه ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون مستأجرا
الأرض أو مرتتها أو منتقما بها ، لأن التسليم فى هذه الأحوال يكون قد
انعصب على الأرض لا على الكنز الذى بداخلها .

أما الآثار فهى مملوكة للحكومة دائما سواء آكافت مكتشفة أم لم
تكتشف بعد ، ومن ثم يعد الاستيلاء عليها سرقة فى جميع الأحوال . وينظم
قواعدها الأمر العالى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩١٢ ، وكذلك القانون
رقم ٨ لسنة ١٩١٨ فيما يختص بالآثار المرمية .

(١) نص ١٩٥٠/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ص ٢ عدد ١ رقم ٩٥ ص ٢٤٨

ما لا يعد من المال مملوكا للغير :

لا يعد مملوكا للغير ، ولا يكون بالتالى محلا للاختلاس ، استيلاء الانسان على مال مملوك لنفسه ، وكذلك على مال مباح أو متروك ، وذلك على التفصيل الآتى :

المال المملوك لنفس من استولى عليه :

لا يكون سارقا من يستولى على مال مملوك لنفسه ، ولو كان معتقدا خطأ أنه مملوك لغيره ، كمن يستولى على سلعة فى حيازة شخص ما ، وتكون هذه السلعة قد آلت اليه على غير علم منه بالميراث . وهذه الحالة تعتبر صورة من صور الاستحالة المطلقة التى ترجع الى انعدام موضوع الجريمة أو من الاستحالة القانونية التى ترجع الى فقدان ركن من أركان الجريمة . كذلك لا يكون سارقا من يستولى على شيء مملوك له وكان هذا الشيء فى حيازة آخر ، كمن يسترد حيازة وديعة من المودع لديه أو شيء مؤجر من المستأجر دون رضائهما .

أما اذا كان المال المرسوق مملوكا للسارق بالاشتراك مع غيره وكان فى حيازة الغير فان الاستيلاء عليه يعتبر سرقة ، أما اذا كان فى حيازة الشخص ذاته واستولى عليه لنفسه فانه يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة .

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم اختلاس الانسان ملك نفسه :

أولا — اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا فنص فى المادة ٣٣٣ع على أنه « يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالها » .

ثانيا — اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضامنا لدين عليه أو على آخر ، نص فى المادة ٣٣٣ مكررة التى أضيفت بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ على أنه يعتبر فى حكم السرقة .

المال المباح :

المال المباح هو المال الذى لا يكون مملوكا لأحد ويصح أن يكون ملكا لأول واضح يد عليه ، كالثعالب ، والفزلان ، والأسماك واللىء فى المياه والطيور البرية وغيرها .

وقد نصت المادة ٨٧٠ من القانون المدني على أن « من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ملكه » .

والاستيلاء على الزلط والرمال من الجبال والصحارى لا يعتبر سرقة في رأى ، وفي رأى آخر وهو الراجح يعتبر سرقة تأسيسا على ما تنص عليه المادة ٨٧٤/١ من القانون المدني من أن « الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة » .

والماء يعد مالا مباحا طالما كان فى مستقره الطبيعى ، انما اذا وضع فى حرز كالخزانات والمواسير صار مالا مملوكا للغير قابلا للسرقة .

المال المتروك :

هو المال الذى كان مملوكا لشخص ما ثم تخلى عنه كالملابس البالية والأمتعة القديمة ، وفضلات الأكل وغيرها .

وقد وضعت المادة ٨٧١ من القانون المدني بعض قواعد منظمة لحالة هذه الأموال فنصت على أنه : « ١ — يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته ٢ — وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة ، واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك قورا ، أو اذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ، ثم فقد هذه العادة يرجع لامالك له » .

وقد قضى بأنه يعد مالا متروكا جثث الحيوانات الميتة لأخذ جلودها وعظامها ، وكساسة الشوارع .

ولا يشترط أن يكون المال المتروك عديم القيمة ، فهو مال حتى لو كانت له قيمة ، وأمكن من يلتقطه أن يستفيد منه .

الجثث والأكفان :

ومن الأشياء التى أثارَت التساؤل سرقة الأكفان وما يوضع مع الموتى من أشياء مختلفة .

والقاعدة أن أكان الموتى وما يوضع مع الجثث من أشياء لا تعتبر مالا متروكا طبقا للرأى الراجح لأن من وضعها لم يقصد التخلي عنها .
وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض قائلة « ان الأكفان والملابس والعلی وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس ابداعها القبور مع الموتى انما هى مملوكة لورثة هؤلاء ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهلهم لما قر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب اكرامهم فى أجدانهم على هذا النحو الذى رأوه ، موقنين بأن لا حق لأحد فى العبث بشئ مما أودع »

ثانياً: المال المسروق في الشريعة الإسلامية

يجب أن يكون الشيء المسروق مالا . والانسان بذاته لا يعتبر مالا ومن ثم فلا يعتبر محلاً لجريمة السرقة .

ولم يخرج على ذلك الرأي الا الامام مالك وقهاء الظاهرية اذ يرون أن الطفل غير المميز يكون محلاً للسرقة ويعتبرون ذلك استثناء من القاعدة العامة . لأن السرقة عندهم شأنهم في ذلك شأن باقي الفقهاء لا تقع الا على مال وكل ما في الأمر أنهم يعتبرون خطف الطفل غير المميز في حكم سرقة المال (١) .

ويستخلص مما كتبه قهاء المسلمين عن المال أنه يشترط فيه :

- ١ — أن يكون مالا منقولاً .
- ٢ — أن يكون متقوماً .
- ٣ — وأن يبلغ نصاباً .
- ٤ — وأن يكون محرراً .

وقد تكلنا عن العرز بما فيه الكفاية وستكلم عن الشروط الثلاثة الأولى .

١ — أن يكون منقولاً :

يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي نقل الشيء واخراجه من حرزه ، ونقله من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجاني وهذا لا يمكن الا بالنسبة لشيء منقول .

(١) شرح الرعاعي ج ٨ ص ٩٤ .
المجلد جزء ١١ ص ٣٣٧ .
بدائع الصنائع جزء ٢ ص ٦٧ .
مهاج المصالح جزء ٧ ص ٤٢٨ .
أخفى جزء ١٠ ص ٢٤٥ .

ويعتبر المال منقولاً كلما كان قابلاً للنقل ولا يشترط أن يكون منقولاً بطبيعته بل يكفي أن يكون منقولاً بفعل الجاني أو بفعل غيره كمن يسرق شباكاً أو باباً أو أحجاراً من حائط .

٢ - أن يكون متقوماً :

كذلك يشترط أن يكون المال متقوماً بصفة مطلقة فإن كانت قيمته نسبية فلا قطع في سرقته وتكون العقوبة عليه التعزير .

مثال ذلك سرقة الخنزير : فالخنزير لا قيمة له عند المسلم من الناحية الشرعية ولكن له قيمة عند غير المسلم من أجل ذلك كانت قيمته نسبية وهو أمر يمنع القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة أنه لا يعتبر مالاً أو يعتبر مالاً غير متقوم بصفة مطلقة ، والحد كما هو معلوم يدرأ بالشبهة ، ولا عبرة بديانة المجنى عليه في ذلك فيستوى أن يكون مسلماً أو غير مسلم .

ويشترط أبو حنيفة فوق ما تقدم أن لا يكون المال تافهاً ، فتهاة المال عنده شبهة تدرأ الحد وسنده في ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها من أنه لم تكن اليد قطع على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام في شيء تافه . وينتهي أبو حنيفة من ذلك إلى أنه لا قطع في التبن والحطب والتراب وأشباههما لأن الناس لا يتسولون هذه الأشياء ولا يضمنون بها لعدم عزتها وقلة خطرهما . ويعتد أبو حنيفة في تمييز التافه من غير التافه على العرف كذلك يرى أبو حنيفة أنه لا قطع فيما يأتي :

١ - سرقة الميتة أو جلدتها لأنها عنده لا تعتبر مالاً .

٢ - سرقة الكلب لأنه مختلف على ماله عند الفقهاء .

٣ - أدوات الملاحى كالطبل والدف والمزمار لأنها مسا لا يتسولها الناس .

٤ - الطير والصيد لأنها في الأصل مباحة وهذا يؤدي إلى شبهة تدرأ الحد .

٥ - مالا يحتمل الادخار ويتسارع إليه الفساد ولا يبقى من سنة إلى سنة كالطعام والرطب والبقول والفواكه الرطبة واللحم والخبز والزهور وما أشبه ، لأن مالا يحتمل الادخار يقل خطره فيعتبر تافهاً .

٦ - المصحف وكتب الحديث والشعر لأنها تسخر للقراءة لا للتمول
ورقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به .

٧ - وكذلك سرقة ما يتبع مالا قطع فيه كالحلية على المصحف تبلغ
نصابا ، والآية التي تبلغ نصابا وتحمل خيرا .

٨ - الثمار المعلقة في أشجارها ولو كانت محرزة بحائط أو حافط لأن
التمر يتسارع اليه الفساد .

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والذرة تعتبر بمنزلة الثمر المعلق
عند أبي حنيفة .

٩ - السمك طريا كان أو مالحا لأن الطرى يتسارع اليه الفساد والمالح
أصله مباح .

١٠ - اللبن لأنه يتسارع اليه الفساد .

أما الأئمة الثلاثة فيرون أن تهاة المال لا تمنع من القطع اذ القاعدة
عندهم مضطرده وهي أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأخذ الموض
عنه يجب القطع في سرقة .

على أنهم مع اتفاقهم على هذا الأصل قد اختلفوا في تطبيق القاعدة (١)
٢ - أن يبلغ المال نصابا :

جمهور الفقهاء على اشتراط النصاب لوجوب القطع في السرقة .
والرأى عند الخوارج والحنن البصرى ، أن القطع واجب في السرقة ،
القليل والكثير وحجتهم في ذلك اطلاق قوله تعالى « والسارق والسارقة
فاقطموا أيديهما » .

أما جمهور الفقهاء فيستند الى ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
أنه قال « اقطموا في ربع دينار ولا تقطموا فيما هو أدنى من ذلك » (رواه
أحمد) وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم .

(١) ومن أراد المزيد من الإيضاح فله أن يرجع الى كتب الفقه ومنها :

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ .

شرح فتح البدر جزء ٤ ص ٢٢٦ .

بهاية المجهد جزء ٢ ص ٣٦٧ .

وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقداره .

فأبو حنيفة مثلاً يرى أن نصاب القطع هو عشرة دراهم لا ثلاثة اذصح أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » : وقد تعرض الفقهاء لتفصيلات كثيرة تدل على سعة أقتهم في البحث والدرس من ذلك مثلاً انه :

١ — إذا سرق شخص واحد نصاباً واحداً من حزينين مختلفين : وقالوا في ذلك بأنه لا قطع عليه لأنها سرقتان مختلفتان، ويشترط في القطع في كل سرقة أن يخرج من كل حرز نصاباً كاملاً .

٢ — إذا سرق المجنى عليه النصاب وكان مملوكاً لعدة أشخاص: وقالوا بأنه لا عبرة بعدد المجنى عليهم .

٣ — إذا قصت قيمة المسروق بهلاك بعضه في يد السارق : وقالوا بأن العبرة بقيمته وقت السرقة .

٤ — إذا قصت قيمة المسروق بنقص سعره : فقال البعض بأن العبرة بسعره وقت السرقة وقال البعض بأن العبرة بسعره وقت الحكم .

٥ — إذا سرق المال من بلد وضبط في بلد آخر : فقال البعض بأن العبرة بقيمته في مكان السرقة وقال البعض بأن العبرة بقيمته في مكان ضبطه .

٦ — إذا سرق شخص شيئاً دون النصاب في ظاهره وتبين أنه يحتوى على شيء يبلغ النصاب : فالرأى أنه ان كان يعلم بالشيء غير الظاهر وجب القطع وان كان لا يعلم فلا يجب القطع ، وهكذا مما لا يقع تحت حصر ولن أراد المزيد أن يرجع الى كتب الفقه .

يجب ان يكون المال مملوكاً للغير :

ويشترط فقهاء المسلمين كذلك أن يكون المال غير مملوك للسارق وقت سرقة والعبرة في تحديد الملكية هي بوقت اخراج المال من حرزه فان آلت ملكية الشيء بعد ذلك للسارق كان ورثه مثلاً قضي الفقه ثلاثة آراء :

ولا يكفي أن يكون المال غير مملوك للسارق بل يتعين كذلك :

١ - أن يكون مملوكا لغير السارق :

فلا تقع السرقة على الأموال المباعة ولا الأموال المتروكة .

٢ - أن يكون محلا للملك :

فلا تقع السرقة على الانسان لأنه ليس محلا للملك .

ولم يخرج على هذه القاعدة الا مالك كما أسلفنا حيث يرى القطع في أخذ الطفل غير المميز وكذلك المجنون .

٣ - ألا يكون للسارق شبهة الملك في الشيء المسروق :

كسرقة الوالد من ولده ففي هذه الجريمة التعزير لا القطع ، وسرقة المال المشترك لأن السارق يملك فيه على الشيوع مع المجنى عليه فهذه شبهة تدرك الحد .

وان كان مالك يرى القطع اذا سرق الشريك نصابا أكثر من حقه .

٤ - أن يكون المجنى عليه معلوما فان كان مجهولا فان الجاني يعزر وذلك عند الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، لأنهم يشترطون للقطع مخاصمة الجاني والمطالبة بالشيء المسروق . أما مالك فلا يشترط للقطع مخاصمة الجاني ولا المطالبة بالشيء المسروق ومن ثم فان كان المجنى عليه مجهولا فان ذلك لا يمنع عنده من القطع .

ومن المسائل التي ناقشها الفقهاء (على سبيل المثال) :

اولا : سرقة مال المدين :

نوقشت هذه المسألة بكثير من التفصيل وسأختار فيها رأى الامام مالك .

يرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قدر حقه من مدينه الماطل أو الجاحد سواء كان ما أخذه من جنس حقه أو من غير جنسه فان زاد ما أخذه على قدر حقه نصابا قطع به ، كذلك يقطع اذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن المدين ماطلا أو جاحدا (١) .

(١) شرح الزمخشري ج ٢ ص ٩٨ .

ثانيا : اذا كان الشيء المسروق فى حيازة غير المالك :

فى هذه المسألة اتجاهان :

الاتجاه الأول : وهو رأى الامام مالك ويرى أنه يكفى أن يكون المال

المسروق ملكا للغير سواء كان فى حيازة المالك أو فى حيازة غيره . ومن ثم تقطع يد السارق ولو سرق من سارق أو من غاصب أو ممن يقوم مقام المالك كالمودع لديه ، والمرتهن ، والمستأجر .

الاتجاه الثانى : وهو رأى الامام أحمد ويرى أنه يجب أن يكون

المسروق منه هو المالك أو من يقوم مقامه كالمودع لديه والمرتهن والمستأجر ، أما اذ حصلت السرقة من غيرهما كالسرقة من السارق أو الغاصب . فإن الجانى يعزر ولا تقطع يده لأنه يكون فى حكم من أخذ مالا ضائعا .

ثالثا : ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق :

الرأى فى فقه المالكية : أن ادعاء السارق لملكية المسروق لا يدرأ العقوبة

الا اذا أثبت صحة ما يدعيه .

والرأى فى فقه الحنفية والشافعية : أن ادعاء الملكية يدرأ عقوبة القطع ،

لأن المجنى عليه يصبح خصما للجانى فى ملكية الشيء المسروق .

وغنى عن الذكر أن سقوط القطع لا يمنع من التعزير .

رابعا : سرقة الكفن :

يرى أبو حنيفة عدم القطع فى سرقة الأكفان لأن الكفن عنده مال تافه

ولأنه لا ينتفع به .

كما أن الكفن فضلا عن ذلك ليس مملوكا لأحد فلا هو ملك الميت

لأن الميت لا ملك له ولا هو ملك الورثة لأن تكفين الميت مقدم على حقهم .

أما الأئمة الثلاثة الآخرون فيرون القطع فى سارق الكفن ، لأن كل ما يباع ويشترى يعتبر عندهم مالا متقوما ، وعندهم أن القبر يعتبر محرزا مثل بالنسبة للكفن ، ويقولون فى هذا الصدد بأن الكفن يعتبر على ملك الميت ان كان من ماله .

الا أنهم يرون فى ذات الوقت أنه لا قطع فيما يوضع مع الميت فى قبره من الأشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لأن الشرع لا يبيح ذلك من جهة ومن جهة أخرى لأن القبر لا يعتبر حرزا لها .

خامسا : الأموال الضائعة :

وتسمى فى كتب الفقهاء باللقطة وهى ما يلتقط من مال ضائع أو متروك .

ويرى فقهاء المسلمين أن أخذ اللقطة لا يعتبر سرقة ولو كان بنية التملك وانما يعتبر الملتقط مرتكبا لجريمة من نوع آخر يستحق عليها التحذير .
والملتقط لا يعتبر سارقا للأسباب الآتية :

١ — أنه يعثر على الماا مصادفة ولا يتوى التقاطه الا وقت انمثور عليه على عكس السارق فانه غالبا ينوى السرقة قبل ارتكابها .
٢ — ولأن المال الملتقط يكون غير محرز وشرط السرقة أن يكون المال محرزا .

٣ — ولأن الملتقط لا يتخفى فى أخذ اللقطة ولكن السارق يأخذ المال المسروق خفية .

والالتقاط فى ذاته لا تحرمه الشرعة وانما المحرم هو كتمان اللقطة .
وللقطة أحكام فى الشرعة الاسلامية منها أن الملتقط يعلن عنها لمدة معينة وله أن يتصرف فيها بعد ذلك ويتصدق بثمنها فى رأى أو يأخذه لنفسه فى رأى آخر .

استخلاص القواعد العامة فى وكن المال :

واذا كنت قد استخلصت قواعد ركن الأخذ خفية فالى أرى أخذا عن المذاهب الأربعة وضع القواعد الآتية بالنسبة للمال :

يجب للقطع أن تتحقق الشروط الآتية :

- ١ — أن يكون المال منقولاً ويعتبر المال منقولاً كلما كان قابلاً للنقل.
 - ٢ — ويجب أن يكون المال منقولاً بصفة مطلقة أى له قيمة عند المسلمين وغيرهم .
 - ٣ — يجب ألا يكون المال تافهاً ويتميز التافه من غير التافه بالعرف .
 - ٤ — وأن يكون مما يحتمل الادخار ولا يتسارع إليه الفساد .
 - ٥ — وألا يكون تابهاً لما لا قطع فيه .
 - ٦ — وألا يكون في الأصل مباحاً كالسمك والصيد .
 - ٧ — وألا يكون ثمرًا معلقاً أو ما في حكمه كالحاصلات قبل انفصالها .
 - ٨ — وألا يقل قيمته عن عشرة دراهم .
 - والعبرة في تحديد قيمته بوقت ومكان وقوع السرقة .
 - ٩ — وأن يكون مملوكاً لغير السارق وقت سرقة .
 - ١٠ — وألا يكون مباحاً أو متروكاً .
 - ١١ — وأن يكون محللاً للملك .
 - ١٢ — وألا يكون للسارق شبهة الملك فيه .
 - ١٣ — وأن يكون صاحبه معلوماً .
 - ١٤ — وألا يكون في حيازة المالك أو من يقوم مقامه .
- من ناحية الاجراءات :

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد اشتراط مخاصمة الجاني والمطالبة بالشيء المسروق لتوقيع عقوبة القطع أما مالك فلا يرى ضرورة لهذه المخاصمة .

الفصل الثالث القصد الجنائي

أولاً: في المآنون

السرقه : جرمه عمدية فهى تتطلب ابتداء توافر القصد الجنائى العام أى ارادة تحقق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبها القانون وتطلب الى جانب ذلك توافر قصد خاص هو نية تملك الشئ المختلس .

فاذا كان الجنائى يعتقد — لأسباب جدية — أنه يأخذ مالا مملوكا له لا تتحقق جريمة السرقه لانعدام ركن من أركان الجريمة ؛ وهو القصد الجنائى العام الذى يقوم على أن الجنائى وهو يأخذ المال يكون عالما بأنه انما يختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير وتتجه ارادته الى ذلك .

كذلك اذا أراد الجنائى أخذ المال بقصد الاتفاع به ورده ثانية فانه لا يعتبر سارقاً لتخلف نية التملك لديه كالمطالب الذى يأخذ كتاب زميل له ليستذكر فيه ويرده ، والشخص الذى يأخذ دابة غيره ليركبها ثم يعيدها .

وقد حصل التساؤل بخصوص من يستولى على سيارة آخر دون رضائه بنية استعمالها ثم اعادتها ثانية اليه ، والرأى على أنه لا يعتبر سارقاً للسيارة وانما يعتبر سارقاً لما استهلكه من وقود وزيت فحسب .

وقد ناقش فقهاء القانون مسألة الوقت الذى تتحقق فيه نية التملك . واتجهوا فى ذلك اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويرى أن يكون القصد الجنائى فى السرقه معاصراً

لفعل الاختلاس . فاذا كان الاستيلاء على مال الغير بحسن نية ثم نشأت فيما بعد نية تملكه نهائياً فلا تتحقق جريمة السرقه .

الاتجاه الثاني : ويرى أنه لا يشترط أن يكون قصد التملك معاصرا للمسرقة ، ويقول بأن استيلاء الجاني على المال ، ولو بغير نية تملكه دون موافقة صاحبه أمر لا يعطيه عليه سوى اليد العارضة .

فإذا ما طرأت نية التملك بعد ذلك على الشيء تحقق بها جريمة السرقة ويقول الدكتور السعيد مصطفى (١) في هذا الصدد انه : « لنفرض أن شخصا وجد دابة مملوكة لآخر ، وأراد أن يركبها ليصل بها الى مكان معين بغير إذن مالئها وبغير أن يكون قاصدا تملكها ، فهو لا يعد سارقا بالاجماع لأنه لم يختلسها بقصد تملكها . ولنفرض أن هذا الشخص بعد أن ركب الدابة وسار بها قليلا بداله أن يستولى عليها وتصرف فيها فعلا تصرف المالك فيما يملك ، فهل يقال في هذه الحالة انه لا يعد سارقا لأن قصد التملك لم يكن مقارنا لوقت وضع يده على الدابة ؟ لا نظن أحدا يقول ذلك ، بل يجب اعتباره سارقا لأنه وقت أن أراد الاستيلاء على الدابة لم تكن يده عليها يد حائز بالمعنى الذى ينتهى معه الاختلاس » .

كما يضيف : « ان هذا رأى — فضلا عن سنده من القانون — ادعى الى تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن . ثم هو يفتينا عن التورط فى البحث فى وقت قيام نية التملك .. وأخيرا : ان من يشتر على شيء ثم يبدو له أن يملكه بعد التفكير والتروى أشد اجراما ممن تقوم لديه نية التملك فى لحظة عثوره على الشيء تحت تأثير شهوة طارئة أو عدم تدبر العواقب ، فأول الرجلين أقربهما الى السارق الذى يرتكب الجريمة بعد تفكير وتدبير » .

وعلى ذلك فمن يستولى على منقول لآخر لاستعماله أو لفحصه مع نية رده ثانية ينبغى أن يعد سارقا ، متى طرأت لديه نية تملكه ولو فيما بعد .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٢ عدد ١ ص ٦٣ .

ثانياً: القصد الجنائي في الفقه الإسلامي

تكلم فقهاء الشريعة الاسلامية في العصيان وقصد العصيان .

والعصيان : عندهم هو فعل المعصية أى اتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان وهو عنصر يجب أن يتوفر في كل جريمة سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية فاذا لم يتحقق عنصر العصيان في الفعل فإنه لا يعتبر جريمة .

أما قصد العصيان : فهو تعمد اتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه .

ومن أجل ذلك لا يكون قصد العصيان الا في الجرائم العمدية ، فمن يلقي حجراً ليتخلص منه فيصيب به انساناً كان يسير في الطريق يعتبر فاعلاً لمعصية هي اصابة الغير ولكنه لم يكن يقصد فعل هذه المعصية .

أما اذا ألقى الحجر بقصد اصابة الشخص المار في الطريق فإنه يكون قد قصد المعصية ولا يكون ذلك الا في الجرائم العمدية .

وقصد العصيان عند فقهاء الشريعة الاسلامية هو ما يعبر عنه في القانون بالقصد الجنائي .

وكما تتطلب بعض الجرائم في القانون ضرورة توافر قصد خاص الى جانب القصد الجنائي العام كنية ازهاق الروح — على الرأي الراجح — في جريمة القتل العمد ، ونية التملك في جريمة السرقة ، فإن فقهاء المسلمين يشترطون ذلك وقد أضربنا في جريمة القتل العمد الى الرأي الذي يقول بضرورة توافر القصد الخاص (نية ازهاق الروح في جريمة القتل العمد) وبينا وجهة نظرنا في ذلك .

وإذا كان القصد الخاص في جريمة القتل العمد محل نظر سواء في الفقه القانوني أو عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه في جريمة السرقة لاختلاف على أن نية التملك لازمة لتحقيق بها جريمة الأخذ خفية .

ومن ثم يجب أن يتوافر في جريمة السرقة قصدان : قصد عام، وقصد خاص ، أما العام فيتمثل في أخذ الجاني للشيء وهو عالم أن أخذه محرم وفي عبارة أخرى أخذ يقصد به الجاني ارتكاب معصية ، والخاص يتمثل في نية تملك الجاني للشيء الذي يأخذه لنفسه ودون علم الجاني به ودون رضاه .

فمن يأخذ شيئا معتقدا أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام قصد المصيان ، ومن أخذ شيئا دون أن يقصد تملكه كان أخذه لمجرد استعماله ورده أو أخذه مازحا لا يعتبر سارقا لانعدام قصد التملك .

وعند فقهاء المسلمين أن من يأخذ شيئا لغيره ويعلمه في مكانه لا يعد سارقا بل مرتكبا لجريمة اتلاف ، ومن استهلك الشيء في محله بأن أكله مثلا أو شربه لا يعتبر سارقا ، ولا يكون سارقا إلا إذا خرج بالشيء من حرزه ولو ألقاه بعد ذلك أو استهلكه .

ولا يعتبر اتلاف الشيء أو استهلاكه مانعا من قيام جريمة السرقة إلا عند الظاهرين لأنهم لا يشترطون الحرز ولأنهم يعتبرون أن السرقة تتم بمجرد وضع يد السارق على الشيء المسروق .

وتحقيقا لما تقدم :

١ — لا يعتبر سارقا من يأخذ شيئا مملوكا له كالمؤجر الذي يأخذ العين التي أجرها ، والمعير الذي يأخذ الشيء الذي أعاره ، والمودع الذي يأخذ الشيء الذي أودعه ، والشريك الذي يبيع العين المشتركة دون أن يقصد الاستئثار بنصيب شريكه .

- ٢ — ولا يعتبر سارقا الذى يأخذ شيئا للغير دون أن يقصد تملكه كالدائن الذى يأخذ عينا لمدينه بقصد حبسها حتى يسدد له دينه .
- ٣ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ شيئا متنازعا على ملكيته .
- ٤ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ المال لاستعمال حق أو أداء واجب كمن يأخذ سلاحا لغيره ليدافع به عن نفسه أو نفس غيره ويستهلك فى يده ..
- ٥ — ولا يعتبر سارقا من يأخذ الشيء بقصد الانتفاع به ثم اعادته كمن يأخذ كتابا ليقرأه ويعيده أو دابة ليركبها ويعيدها .

الفصل الرابع عقوبة السرقة الفرع الأول: في القانون

لجريمة السرقة في القانون حالات ثلاث :

١ — سرقة بسيطة غير مقترنة بطروف مشددة أو مخففة وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين طبقا للمادة ٣١٨ .

٢ — سرقة مقترنة بطروف مشددة ، وهي على نوعين :

أ) ظروف تظل معها الجريمة جنحة وعقوبتها الحبس الذي يصل في الحد الأقصى الى ثلاث سنين وهي منصوص عليها في المادة ٣١٧ .

ب) ظروف تصبح معها الجريمة جناية وتختلف فيها العقوبة باختلاف هذه الظروف وهي منصوص عليها في المواد ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٦ مكررا و ٣١٦ مكررا ثانيا .

٣ — سرقة مقترنة بطرف مخفف ويجوز فيها ابدال عقوبة الحبس بالغرامة التي لا تزيد على جنيهين وهي المنصوص عليها في المادة ٣١٩ .
وستكلم تباعا عن :

- (١) الظروف المشددة التي تشدد عقوبة السرقة مع بقائها جنحة .
- (٢) الظروف المشددة التي تغير وصف السرقة من الجنحة الى الجناية .
- (٣) الطرف المخفف لعقوبة السرقة .

المبحث الاول

الظروف المشددة للعقوبة مع بقاء السرقة جنحة

هذه الظروف ينبتها المادة ٣١٧ من قانون العقوبات وهي تنص على أنه : « يعاقب بالحبس مع الشغل :

أولاً : على السرقات التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكنى أو في ملحقاته أو في أحد المحلات المعلقة للعبادة .

ثانياً : على السرقات التي تحصل في مكان مسور بحائط أو بسياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو تمسور أو باستعمال مفاتيح مصنعة .

ثالثاً : على السرقات التي تحصل بكسر الأختام المنصوص عليه في الباب التاسع من الكتاب الثاني .

رابعاً : على السرقات التي تحصل ليلاً .

خامساً : على السرقات التي تحصل من شخصين فأكثر .

سادساً : على السرقات التي تحصل من شخص واحد يكون حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً .

سابعاً : على السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة أضراراً بمخدوميهم ، أو من المستخدمين أو الصناع أو الصيادين في معامل أو حوائث من استخدموهم أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة .

ثامناً : على السرقات التي تحصل من المحترفين بنقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على دواب الحمل ، أو أي إنسان آخر مكلف بنقل أشياء ، أو أحد أتباعهم إذا سلمت إليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

تاسعاً : على السرقات التي ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء » .

أولاً : السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو محل عبادة :

أشارت الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ الى ثلاثة أنواع مختلفة من الأماكن

١ - المكان المسكون .

٢ - المكان المعد للسكنى وملحقاته .

٣ - المحل المعد للعبادة .

والمكان المسكون :

هو المكان المستعمل للسكنى بالفعل ، ولو كان لم يعد في الأصل لهذا الغرض ، كالمحل التجارى الذى يبيت فيه شخص أو أكثر ، والحظيرة التى يبيت فيها الراعى .

والمكان المعد للسكنى :

هو المنزل المخصص للسكنى ، وإن لم يكن مسكونا بالفعل وقت وقوع السرقة ، مثل المنزل المعد للتصيف ولو لم يكن فيه أحد وقت ارتكاب الجريمة .

ولا تعتبر أماكن معدة للسكنى تلك الأماكن التى يلتقى الناس فيها فى أوقات معينة ، كالأندية والمسارح والمقاهى ، إلا إذا كان يبيت فيها أحد ، كالخفير أو البواب .

أما ملحقات المكان المعد للسكنى فهى الحديقة والجراج وسطح المنزل وما إلى ذلك .

ويشترط فى الملحقات أن تكون متصلة بالمنزل .

وأما المحلات المعدة للعبادة :

فهى الأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية مثل المساجد والكنائس والمعابد .

ثانيا : السرقة من مكان مسور بالكسر أو التمسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ أنه يلزم لانطباقها اجتماع شرطين : أولهما وقوع السرقة من مكان مسور ، وثانيهما وقوعها بالتمسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة .

١ - المكان المسور يتطلب النص صراحة :

أن يكون « المكان مسورا بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق » . ولا يجوز التشديد إذا لم يكن المسور تاما ، أو تركت فيه فتحة دون أن يركب عليها باب يمكن اغلاقه .

وحكمة التشديد هي أن المجنى عليه قد اتخذ الحيطة من جانبه ودل الجاني بتصرفه عن درجة من الخطورة باقتحام السور ، بطريقة من الطرق التي أوردتها النص .

وتظهر أهمية هذا النص لا في المكان المسكون وإنما في الأماكن غير المسكونة كالمخازن والمتاجر والمصانع وغيرها .

٣ - الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

والمقصود بالكسر الذي يعنيه القانون هو الكسر من الخارج أما الكسر من الداخل فلا يعتبر ظرفا مشددا .

ولا يعد كسرا فتح الشيء المراد فتحه ، دون استعمال للعنف ، وكذلك دفع الباب أو جذبه إذا فتح دون تعطيم ودون مجهود من الجاني بسبب سوء اغلاقه .

أما التسور ، فهو تسلق السور أو الجدار . وقد عرفته محكمة النقض بقولها أنه : « دخول اللص في المحل الذي أراد ارتكاب السرقة فيه من غير بابه أيا كانت الطريقة التي استعمالها . يستوى في ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدار المنزل أو وثب إليه من قافضة . أو هبط إليه من أية ناحية » (١) .

والمقصود باستعمال مفاتيح مصطنعة استعمال مفتاح مقلد ، أو مسمار أو أي شيء آخر يستعين به الجاني على الفتح دون كسر .

ويجب أن يقع ذلك أيضا على الباب الخارجي للمكان المسور ، أما وقوعه على قفل باب داخلي أو خزانة فلا يحيز تطبيق النص .

واستعمال المفتاح الحقيقي للقفل يتحقق به الطرف المشدد إذا حصل عليه السارق بطريقة غير مشروعة .

ويجب في جميع الأحوال أن يقرن الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة بقصد السرقة .

(١) مصر ١٩٢٩/٥، ١٥ مصر ٦٨٥ من ٩ ق .

ثالثا : السرقة بكسر الأختام :

كسر الأختام الذى أشارت اليه الفقرة الثالثة من المادة ٣١٧ ، هو حسب نص المادة « كسر الأختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب الثانى » . وهو يتضمن أربع من جرائم كسر الأختام أو فكها وهى :

أولا : فك ختم من الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم (١٤٧م) .
ثانيا : فك أختام موضوعة على أوراق أو أمتعة لمتهم فى جناية أو لمحكوم عليه فى جناية (م ١٤٨) .

ثالثا : فك أختام موضوعة لحفظ أوراق أو أمتعة من قبيلى ما ذكر فى المادة السابقة (م ١٤٩) .

رابعا : فك أختام موضوعة لأمر غير ما ذكر (م ١٥٠) .

وحكمة التشديد هى أن السارق يرتكب الى جانب السرقة جريمة أخرى وهى فك الختم .

رابعا : السرقة ليللا :

واختلفت الآراء فى تحديد مدى الليل فذهب رأى الى أنه فترة الظلام التى تبدأ من الفسق وتنتهى بيزوغ ضوء الفجر الذى يسبق شروق الشمس . وذهب رأى آخر الى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها ، وقد أخذت بهذا رأى محكمة النقض لها فقالت : « ان قانون العقوبات اذ نص على الليل ظرفا مشددا للسرقة دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها .

خامسا : السرقة من شخصين فأكثر :

وحكمة التشديد فى ذلك هو أن اجتماع جملة أشخاص لارتكاب السرقة يدل على خطورة مسلكهم ، كما أنه يتضمن منهم باستعمال القوة اذا لزم الأمر .

ويشترط للتشديد وجود اتفاق أو تفاهم سابق أو معاصر بين الجناة حتى يقال بقيام حالة التعمد

سادسا : السرقة مع حمل السلاح :

السلاح سواء ظاهر أو مخبأ يعتبر ظرفا مشددا في السرقة ، وحكمة التشديد هي أن حمل السلاح ينم عن نية سيئة واستعداد لاستعماله عند اللزوم .

ويفرق الشراح عادة بين نوعين من الأسلحة : الأسلحة بطبيعتها والأسلحة بالاستعمال ، ولكل منهما حكمه الخاص .

١ - الأسلحة بطبيعتها :

وهي الأسلحة التي التي صنعت خصيصا كأداة للاعتداء ، سواء أكانت نارية كالمدفع ، أم قاطعة كالسيف ، أم راضة كالمصا المزودة بطرف حديدي ، أم واخزة كالسكين ذات الحدين أو الخنجر .

هذه الأسلحة ، يتحقق بحملها الطرف المشدد ويستوى في ذلك أن يثبت أن التهم قصد من حمله السلاح استعماله في السرقة عند اللزوم أم لم يثبت ذلك ، ذلك لأن المشرع ، على حد تعبير محكمة النقض « اذ نص على هذا الطرف قد دخل في اعتباراته أن من يحمل سلاحا هو في ذاته شر ممن لا يحمل ، وأنه شر موجب بذاته للتشديد » (١) .

٢ - الأسلحة بالاستعمال :

وهي الأدوات التي تستعمل في مطالب الحياة المشروعة ، كسكين المطبخ والفأس والمطرفة . والقاعدة أن هذه الأشياء لا تعد سلاحا الا اذا استعملت بالفعل .

ومن ثم لا يتحقق بمجرد حملها الطرف المشدد الذي نص عليه القانون . واعتبار ما يحمله الجاني سلاحا من عدمه ، وتقدير توافر قصد استعماله اذا لم يكن سلاحا بطبيعته ، مما يخل في اختصاص قاضي الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها .

(١) مرقى ١٦٣٢/١١/١٤ رقم ١ س ٣ ق .

سابعاً : السرقة من الخدم بالأجرة والمستخدمين والصناع والصبيان :

(أ) الخدم بالأجرة :

هم الأشخاص القائمون بخدمة المجنى عليه لقاء أجر منتظم ، مثل الطباخ والسفرجى والسائق والبواب وغيرهم .

والنص صريح في أنه يجب أن تقع السرقة من الخدم « اضراراً بمخدوميهم » ، سواء أكانت داخل منزل المخدوم أم خارجه . أما السرقة اضراراً بغير المخدوم فلا ينطبق عليها النص ولو وقعت في منزل المخدوم .

(ب) المستخدمون والصناع والصبيان :

والمستخدمون هم الذين يشتغلون لدى أية جهة من الجهات غير الحكومية أو لدى الأفراد مقابل راتب منتظم ولا يصدق عليهم وصف الخدم ، كموظفي الشركات ودور الصناعة والتجارة .

والصناع هم الذين يشتغلون في عمل يدوي لحساب صاحب المصنع لقاء أجر معين .

أما الصبيان فهم من يعملون عند صاحب العمل لتعلم حرفة وقد لا يتقاضون أجراً مطلقاً كصبي التجار أو الكواء أو الحداد .

وقد اشترط النص أن تقع السرقة « في معامل أو حوانيت من استخدموهم أو في المحلات التي يشتغلون فيها عادة » ، ويستوى أن تقع السرقة اضراراً بالمخدوم أو بغيره فحكمهم في ذلك يختلف عن حكم الخدم بالأجرة على ما سلف بيانه .

ثامناً : السرقة من محترفي النقل

نص القانون كذلك على تشديد العقوبة « على السرقات التي تحصل من محترفي نقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أي إنسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحد أتباعهم إذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة » .

ولولا هذا النص لكانت الجريمة خيانة أمانة لأن التسليم الحاصل لمحترفي النقل هو تسليم بعقد من عقود الأمانة .

وينبنى على اعتبار الواقعة سرقة لا خيانة أمانة أن القانون لا يلزم مالك الشيء المختلس بتقديم دليل كتابي على وجود هذا المال تحت يده سارقيه بالغة ما بلغت قيمته — أى ولو كانت أكثر من ألف قرش كما هو الشأن فى جريمة خيانة الأمانة — .

وتقول محكمة النقض بأنه اذا تحققت فى الواقعة ظروف مشددة أخرى توجب وصفها الى جنائية ، فإن هذا الوصف لا يؤخذ به متمهد النقل ، بل تكون العبرة بالوصف الحقيقى للفعل الذى صدر منه ، لأن الفعل فى حقيقته خيانة أمانة لا سرقة — لولا النص — ومن ثم لا يمكن أن يدخل الوصف المشدد فى متناول ما استثناءه القانون (١) .

تاسعا : وقوع السرقة على جرحى الحرب

أضيفت الفقرة التاسعة من المادة ٣١٧ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٤٠ أثناء الحرب العالمية الثانية ، وحكمة التشديد فيها وجوب حسن معاملة جرحى الحرب سواء أكانوا من الحلفاء أم من الأعداء .

فالنص ينطبق — ولو كان الأسير من رعايا الأعداء — عسكريا كان أم مدنيا .

رأينا فى المادة ٣١٧ :

الواقع أن المشرع قد عقد الأمور بإقامة التوازن بين السرقة البسيطة والسرقة ذات الظروف المشددة التى تظل معها الجريمة جنحة .

ذلك أن الفرق بين السرقة البسيطة والسرقة المقرنة بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ يكاد يكون غير ملموس ، فالعقوبة فى السرقة البسيطة هى الحبس مدة تتراوح بين حدين حد أدنى هو : ٢٤ ساعة وحد أقصى هو : الحبس سنتان .

والعقوبة فى السرقة المقرنة بظرف من الظروف الواردة فى المادة ٣١٧ عقوبتها الحبس بحد أدنى ٢٤ ساعة وحد أقصى ثلاث سنين .

(١) بعض ١٩٢٢/٥/١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٩٤ ص ٥٥٤ .

والفرق في الحد الأقصى لا يستأهل إقامة التفرقة ، ولا غضاضة على
المشرع لو أنه أطلق عقوبة الحبس وجعلها واحدة واستغنى بذلك عن إضافة
الظروف المشددة التي أوردتها بالمادة ٣١٧ .

وينتهي الأمر الى جعل عقوبة السرقة — وفق منطق القانون — الحبس
الذي يصل في جميع الحالات الى ثلاث سنين كحد أقصى .

أما الحد الأدنى فهو لا شك تافه ويغرى على عدم المبالاة بالجريمة .
وعندى أنه يجب ألا يقل الحد الأدنى عن الحبس ستة أشهر .

وظاهر أن التشديد في حالة السرقة من المساكن أمر يتفق مع نظرة
الشرعة الإسلامية ، إذ المسكن كما قد أسلفنا يعتبر حرزا بالمكان متى تحققت
فيه شروط الحرز .

غير أن الشرعة الإسلامية تعتبر الجريمة سرقة مستوجبة للقطع اذا
وقعت على مال محرز طبقا للشروط التي أسلفنا يانها ، أما اذا تخلف شرط
من الشروط اللازمة لتوقيع عقوبة القطع فان الجريمة لا تعتبر سرقة وانما
تعتبر اختلاسا مستوجبا للتعزير .

والتعزير كما أسلفنا عقوبة يقدرها المشرع الوضعي طبقا لمقتضيات
الزمان والمكان والبيئة .

المبحث الثاني

جنايات السرقة

جنايات السرقة في القانون هي :

- ١ — السطو الذي نصت عليه المادة ٣١٣ .
- ٢ — السرقة بالاكره المنصوص عليها في المادة ٣١٤ .
- ٣ — السرقة في الطرق العمومية على التفصيل الذي أوردته المادة ٣١٥ .
- ٤ — السرقة ليلا من أكثر من واحد مع حمل السلاح المنصوص عليها
في المادة ٣١٦ .
- ٥ — السرقة التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيره المنصوص عليها
في المادة ٣١٦ مكررا .

٦ - السرقة التي تقع على أدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية التي نصت عليها المادة ٣١٦ مكررا ثانيا .

١ - السطو :

نصت المادة ٣١٣ على أنه : « يعاقب بالأشغال الشاقة مؤبدا من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول : أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا .

الثاني : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أودة أو كملحاتها مسكوفة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب أو نحوه أو استعمال مفاتيح مصنعة أو بواسطة التزوي بزي أحد الضباط أو موظف عسومي أو إبراز أمر مزور مدعى صدره من طرف الحكومة .

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

٢ - السرقة بالاكراه :

نصت المادة ٣١٤ع على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة باكراه ، فإذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » .

وقد عرفت محكمة النقض الاكراه بأنه : « كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهila للسرقة » .

عناصر الاكراه :

يتطلب الاكراه توافر ثلاثة عناصر وهي : —

(أ) وقوع فعل اكراه مادي أو تهديد باستعمال سلاح .

(ب) أن يكون معاصرا لفعل الاختلاس .

(ج) أن يكون بقصد الاختلاس .

(١) فعل الاكراه المادى أو التهديد باستعمال سلاح :

ومعناه وقوع فعل من أفعال العنف أو القوة على جسم انسان ، سواء المجنى عليه نفسه ، أو غيره ، كشخص لا تربطه بالمجنى عليه صلة يتقدم للدفاع عنه .

ولا يشترط لاعتبار الفعل اكراها أن يكون على درجة معينة من الجسامة .

وقد قضى باعتبار الاكراه قائما ، اذا تسببت المجنى عليها عند اختطاف حقيقية يدها فقاومت الجانى ، ولكنه تغلب عليها وأخذ الحقيقة وهرب (١) ، كما اعتبر اكراها القبض على عنق المجنى عليها باحدى اليدين وانتزاع حقيبتها بالأخرى (٢) . وكذلك ضرب المجنى عليه بالكف أثناء السرقة (٣) ، ومحاولة انتزاع الشيء المراد سرقته منه عنوة رغم مقاومته ، (٤) وامساك الجانى بيد المجنى عليه وتثبيتها عنوة وانتزاع الساعة كرها من يده رغم مقاومته بما ترتب عليه جرح يده (٥) ، وامساك أحد المتهمين بذراع المجنى عليه من الضغط عليه ثم اشهار الثانى مديّة حتى يتمكن الأول من وضع يده فى جيبه وسرقة نقوده ، واعطاؤه مواد مخدرة مادامت تثقله شعوره وتعلم مقاومته أو تعطّلها .

والسرقة من نائم لا تعد سرقة باكراه .

التهديد باستعمال السلاح :

الأصل فى الاكراه أن يكون ماديا ، فلا يعد اكراها تهديد المجنى عليه فى السرقة أو من معه بارتكاب أمور مهما كانت عنيفة كالتهديد بافشاء أمور أو نسبة أمور مغلشة بالشرف مهما بلغ تأثيرها .

وهذه القاعدة مستفادة من نص المادة ٣١٤ التى ميزت بين الاكراه الذى لا يترك أثر والاكراه الذى يترك أثر جروح ، وهى غير متصورة الا فى الاكراه المادى .

(١) نقض ١٩٢٩/١٠/١٠ رقم ٢٠٨٣ من ٤٦ ق .

(٢) نقض ١٩١٥/٨/٢١ الفرائع من ٣ من ٥٦ .

(٣) نقض ١٩٢٧/٢/٧ المحظمة من ٨ عدد ١١ من ٣٢ .

(٤) نقض ١٩٢٩/٥/٢٣ رقم ١٥٧١ من ٤٦ ق .

(٥) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ مجبوعة أحكام النقض من ٣ عدد ١ رقم ٣٧ من ٩١ .

غير أن الرأي قد استقر على القول بأن الاكراه المعنوي بالتهديد باستعمال السلاح بالذات يعد مساويا للاكراه المادى ، لأنه يؤثر فى مقاومة المجنى عليه ، ويقضى عليها أحيانا وهذا الرأي مستفاد من نص المادتين ٣١٣/٥ ، ٣١٥/٢ اللتين نصتا على التهديد باستعمال السلاح بوصفه ظرفا مشددا للعقوبة ومساويا للاكراه المادى ، فقالت الأولى : « أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريقة الاكراه ، أو التهديد باستعمال أسلحتهم » ، وقالت الثانية « .. اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح » .

(ب) معاصره للسرقة :

لا يتحقق ظرف الاكراه الا اذا كان معاصرا للسرقة فى مرحلة ارتكابها . والرأى الراجح فى تحديد وقت انتهاء السرقة هو أنها تتم بخروج المال المسروق من حيازة صاحبه الى حيازة الجانى بتمام قله من المكان الموضوع فيه ولو لم يكن السارق قد أودعه بمد فى المكان المعد له .

ومن ثم يجب أن يقع الاكراه قبل خروج السارق بما سرق من مكان السرقة ، أما الاكراه اللاحق لذلك فلا يعتبر ظرفا مشددا .

الاكراه بعد التخلّى عن الشيء المسروق :

استقر قضاء النقض أخيرا على القول بأن اعتداء الجانى حال التلبس، وان كان يقوم به الاكراه ، الا أنه ينبغي أن يقع بغية الفرار بالمال المسروق ، أما الاعتداء الذى يقع من الجانى بعد التخلّى عن المال المسروق ، أو قبل التمكن من قله بغية الفرار بنفسه فحسب فلا يعد اكراها ، ولا يقوم به الظرف المشدد ، وان جاز أن يعد بطبيعة الحال جريمة جرح أو ضرب قائمة بذاتها .

(ج) ان يكون الاكراه بقصد الاختلاس :

ويجب أخيرا أن تقوم بين الاكراه والاختلاس رابطة سببية ، فلا اكراه اذا اتفت هذه الرابطة ، فمن يتشاجر مع آخر لسبب ما ، ثم تسقط من

أحدهما حافظة قوده أثناء التماسك فيستولى عليها الآخر ، رغبة في الاتقام من صاحبها يعتبر مرتكباً لجريمتين مستقلتين — جنحة ضرب وجنحة سرقة — لا جنابة سرقة باكره .

العقوبة :

والعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة ، الا اذا ترك الاكراه أثر جروح فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٢ - السرقة في الطرق العمومية :

نصت المادة ٣١٥ على أنه : « يعاقب على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة في الأحوال الآتية :

أولاً : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً .

ثانياً : اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثاً : اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحاً ، وكان ذلك ليلاً أو باكره أو تهديد باستعمال السلاح » .

وتتطلب هذه الجنابة وقوع السرقة في طريق عمومي ، على أن ذلك وحده لا يكفي . بل لا بد من اجتماع ظروف أخرى على النحو المبين بنص المادة .

والطريق العمومي هو الطريق البري الواقع خارج المدن والضواحي والقرى . فخرجت بذلك الطرق الواقعة داخل هذه المناطق والسكك الحديدية .

وأما الطرق المائية ، فثمة رأيان بشأنها : رأى يقول بأنها طرق عمومية ورأى يقول بأنها لا تعتبر كذلك وعندى أن الرأي الأول هو الأول بالاتباع لأن الطريق المائي يعتبر وسيلة رئيسية لربط البلدان .

ومن المتفق عليه أن النص لا ينطبق اذا وقعت السرقة على أشياء ليست في حالة انتقال على الطريق مثل الأشجار الموجودة على جانبيه والحيوانات التي تسرب إليه .

وفيما يتعلق بالظروف المشددة الأخرى التي يتطلب القانون اجتساعها مع ظروف وقوع السرقة في طريق عمومي فقد أسلفنا الكلام عليها .

العقوبة :

هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٤ — السرقة ليلا من شخصين فأكثر مع حمل سلاح :

نصت المادة ٣١٦ع على أنه : « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ » .

وانطبق هذه المادة يتطلب اجتماع ثلاثة ظروف مشددة معا وهي :

١ — وقوع السرقة ليلا .

٢ — وقوعها من شخصين فأكثر .

٣ — حمل أحد المتهمين سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

٥ — السرقة التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرهته :

نصت المادة ٣١٦ مكررا (التي أضيفت الى قانون العقوبات بالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤) على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرهته وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو اذا توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٧ .

٦ — سرقة مهمات المواصلات التليفونية والتلغرافية :

نصت المادة ٣١٦ مكررا ثانيا (التي أضيفت بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦) على أنه يعاقب بالسجن على السرقات التي تقع على مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة للاستعمال في المواصلات التليفونية أو التلغرافية التي

تشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية وذلك إذا لم يتوافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد ٣١٣-٣١٦ عقوبات .

المبحث الثالث

الظرف المخفف المنصوص عليه في المادة ٣١٩

نصت المادة ٣١٩ ع على أنه : « يجوز ابدال عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادتين السابقتين بغرامة لا تتجاوز جنيتين مصريين إذا كان المسروق غلالا أو محاصيل أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا » .

ولامكان التخفيف يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

أولا : أن تقع السرقة على غلال أو محاصيل أخرى غير منفصلة عن الأرض ، فإذا كانت قد فصلت عنها فلا تطبق المادة .

ثانيا : ألا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا ، والعبرة في تحديد الثمن هو وقت ارتكاب الجريمة .

ثالثا : أن تكون السرقة جنحة لا جناية .

العقوبة :

هي الغرامة التي لا تتجاوز جنيتين مصريين .

الفصل الثاني

عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية

القطع :

إذا توافرت لجريمة السرقة أركانها الشرعية فمقوتها قطع اليد تنفيذا لقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » أما إذا لم تتوافر جميع الأركان الشرعية على التفصيل الذي أسلفنا بيانه وكان الفعل الذي أياه الجاني معصية كانت العقوبة التعزير كأن يكون أخذ المال دون استخفاء أو يكون الإخذ غير تام أو يكون المال دون النصاب ولا تسمى الجريمة في هذه الحالة سرقة وإنما توصف ان كانت تامة ولم تتوفر شروط الحد بأنها اختلاس ، وان كانت غير تامة توصف بأنها معصية ، وفي كلا الحالتين يعزر الجاني ولا تقطع يده .

وغنى عن البيان أن لفظ الاختلاس يعني في القانون ركناً من أركان جريمة السرقة يقابل كما أسلفنا ركن الإخذ خفية من أركان جريمة السرقة عند فقهاء المسلمين .

وإذا كان تخلف ركن من أركان السرقة يمنع من توقيع عقوبة القطع — ما دام الفعل الذي أياه الجاني يعتبر بذاته جريمة أخرى — فإنه يمنع من القطع أيضاً عدم ثبوت التهمة بالصورة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية بمعنى أن الشبهة تدرأ الحد .

فموانع القطع اذن ترد الى نوعين رئيسيين :

النوع الأول : موانع موضوعية تتصل بأركان الجريمة .

النوع الثاني : موانع شكلية تتصل بإقامة الدليل عليها .

ويتصل بهذا النوع ما قيل حول توبة الجاني ومدى أثرها في توقيع
الحنوبة ونظام التوبة في الشريعة يقابله في القانون نظام الاختبار القضائي .

هذا ويوجد في الشريعة الى جانب جريمة السرقة جريمة أخرى من
جرائم الحدود هي جريمة الحرابة ويطلق عليها كثير من الفقهاء السرقة
الكبرى وهي — كما سنرى — في بعض صورها أخذ المال على سبيل
المغالبة . وهي في خصوص هذا المعنى تقابل السرقة بالاكراه في القانون .

وجريمة الحرابة هي التي أشار اليها القرآن الكريم في قوله تعالى
« نسا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا
أو يصلبوا أو تحطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم
خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم » (١) .

وعلى ضوء ما تقدم سنتكلم في :

- ١ — عقوبة القطع .
 - ٢ — موانع عقوبة القطع الموضوعية .
 - ٣ — موانع القطع الشكلية (درأ الحد بالشبهة) .
 - ٤ — نظام التوبة ومقابلته بنظام الاختبار القضائي عند فقهاء القانون .
- هـ — الحرابة .

المبحث الأول

عقوبة القطع

يقول الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا
تذكلا من الله » .

وظيفة العقوبة :

يقول علماء القانون أن العقوبة ايلاء اجتماعي مقصود تلجأ اليه
ضرورة اجتماعية وهذا الايلاء له جانبان : أحدهما مادي يتمثل في ضياع
مزايا أو اضافة مغارم ، والثاني معنوي يتمثل في الشعور بالهانة لأن مركز

(١) آية ٢٣ من سورة المائدة .

من ناله الايلام قد صار دون ما كان عليه ، والألم النفسى هو فى جزء منه انعكاس لنظرة أفراد المجتمع اليه وقد غلبت نظرة احتقار أو بغض أو رداء ، وللإيلام الاجتماعى صور عديدة ترجع الى تنوع الحقوق التى يتصور أن يكون الأساس بها هو الوسيلة الى تحقيق الإيلام . ويوجد المجتمع فى هذا التنوع السيل كى يحدد لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة التى تلائمها (١).

فالعقوبة مثلا قد تمس الحياة فتتخذ صورة الاعدام ، وقد تمس الحق فى سلامة الجسم فتتخذ صورة عقوبة بدنية ، وقد تمس الحق فى الحرية فتحرم المحكوم عليه من حريته وهكذا . والأمر فى النهاية يدور حول صيانة المجتمع من الأخطار التى تهدده ، ذلك أن المجتمع يظل محتفظا بكيانه اذا كان الاجرام محصورا فى حدود نسبة معينة فاذا جاوز هذه النسبة تهدد وجود المجتمع بأشد الأخطار .

والى جانب الضرورة الاجتماعية تقوم فكرة المنفعة الاجتماعية التى تقوم على أساسها مصلحة المجتمع فى التقدم والازدهار ، وتحقيقها يتطلب بدوره الحد من الاجرام قدر المستطاع .

ومن أجل ذلك حصر فقهاء القانون وظائف العقوبة فى وظيفتين :

الأولى : وظيفة أخلاقية مقتضاها التكفير والتطهير من جهة .

وتحقق العدالة من جهة أخرى . أى تكفير المجرم عن ائمه من جهة وإرضاء الشعور العام من جهة أخرى . وهذا يقتضى أن تطوى العقوبة على معنى الألم :

والثانية : وظيفة نفعية مقتضاها حماية المجتمع من شرور الجريمة وذلك

عن طريق منع المجرم نفسه من العودة الى الاجرام بزجره أو باصلاحه ويعرف هذا بالمنع الخاص . ومنع غير المجرم من أن يقتدى به بالردع والارهاب ويعرف هذا بالمنع العام . وهذا المنع العام يقتضى كذلك أن تكون العقوبة متناسبة فى شدتها مع درجة جسامه الجريمة (٢) .

(١) مذكرات الدكتور محمود صبح حسنى فى علم العقاب .

(٢) شرح القانون الجنائى للدكتور على راشد .

عقوبة القطع ووظيفة العقوبة :

لا شك أن عقوبة القطع تحقق أغراض وظيفتى العقوبة معا :
فهى تطوى على الايلام بمنصره المادى والمنوى ، وهى أيضا تحقق
الردع بنوعيه الخاص والعام فمن ذا الذى يفكر فى السرقة ثانية ان قطعت
يده ، ومن ذا الذى يفكر فيها اذا عرف أن مصيره قطع يده .
وبذلك يظل المجتمع محتفظا بكيانه ما دامت الجريمة قد انحصرت فى
دائرة ضيقة .

على أن علماء العقاب الذين قالوا بتطور العقوبة وبضرورة استبعاد
عقوبة القطع فيستبدون الى أمور أربعة :

أولا : تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه :

ويقولون بأن العقوبة هى حكم المجتمع على الجانى ونظرة الناس الى
الجانى قد تغيرت فبعد أن كان الجانى فى نظرهم مخلوقا غريبا أصبح انسانا
عاديا وهذا يقتضى أن تكون العقوبة أقل قسوة ، ومن مظاهر التطور عندهم
استبعاد العقوبات البدنية كالاعدام وقطع اليد والجلد .

ثانيا : تطور الأنظمة الاقتصادية :

فقد كشفت الصناعة عن الحاجة الى الأيدى العاملة ، والعقوبات
البدنية التى تقوم على بتر بعض أعضاء الجسم من شأنها أن تجعل عددا
كثيرا من أفراد المجتمع عاجزين عن المساهمة فى النشاط الاقتصادى
ويصبحون فضلا عن ذلك عالة على المجتمع .

ثالثا : قسوة العقوبة :

ذلك أن الناس يعتبرون هذه العقوبة قاسية ويقولون بأنه يجب أن
تكون العقوبة التى يقررها المشرع متجاوبة مع شعور الناس .

رابعا : قلة تكاليف العقوبة البدنية :

ويقولون فى هذا الصدد بأن موارد الدولة كانت لا تسمح بالاتفاق
على المسجونين ومدهم بالغذاء والكساء طيلة مدة العقوبة فكان لا مناص من

العقوبات البدنية لأنها قليلة التكاليف ، أما الآن فإن الدولة تستطيع أن تحمل عبء الاطلاق على المسجونين .

وهذه الحجج التي ساقها علماء العقاب كلها مردود عليها ويجب أن تعلم بادىء الرأى أن الله سبحانه وتعالى لم يرد ظلما للعباد وأنه كتب على نفسه الرحمة وأنه سبحانه وتعالى أراد للناس أن يعيشوا في المجتمع آمنين ولن يكون ذلك الا بتر الفاسدين وهذه سنة الوجود واذا كان العضو المريض من الجسم لا يصلح علاجاً له الا بتره فلا مفر من التضحية بالعضو المريض، والمجتمع هو الجسم كله وما الفرد الا عضو من أعضائه .

أما عن حجج المعارضين على عقوبة القطع فمردود عليها بما يأتي :

أولا : أن تطور نظرة الناس الى المحكوم عليه يجب ألا يمس الأصل العام وهو صيانة المجتمع ، والعقوبة كما أسلفنا ايلام تدعو اليه ضرورة اجتماعية ، وللإيلام صور ترجع الى تنوع الحقوق التي يتصور أن يكون المساس بها هو الوسيلة الى تحقيق الإيلام .

والإيلام الذى يناسب السرقة هو قطع اليد التي تمتد الى المال بغير حق .

وسأعرض تقريرا للأمن العام هو تقرير ١٩٦١ وأقل منه البيانات الآتية :

١ — بلغ عدد جنح السرقات التي وقعت خلال العام المذكور ٦٦٧١٤ جنحة منها ٢٣٣٩٢ وقعت على المساكن و ٦٢٢٣ وقعت على المتاجر و ٢٤٦٦ سرقات مواشى و ١٤٨ سيارات و ٣٤٥١٥ سرقات أخرى من بينها النشل .
٢ — وبلغ عدد جنابات السرقة ٣٢٥ جنابة .

٣ — وبلغت قيمة الأشياء المسروقة ٧٢٨ و ٧٩ جنابا أى ما يقرب من ثلاثة أرباع المليون جنيه .

وهذه حالة تستدعى النظر بتقرير عقوبة القطع لقطع دابر هذه الجريمة .

فنظرة الناس الى المحكوم عليهم يجب ألا تكون من زاوية واحدة هي زاوية الجاني وانما يجب أن تكون شاملة بحيث تشمل المعتدى عليهم أيضا اذا الأمر يدور حول صيانة المجتمع نفسه من الأخطار التي تهدده ، وقد قلنا أن المجتمع يظل محتفظا بكيانه اذا كان الاجرام محصورا في حدود نسبة معينة .

فاذا جاوز هذه النسبة تهدد وجود المجتمع بأشد الأخطار .

ثانيا : أما عن تطور الأنظمة الاقتصادية وحاجة الصناعة الى الأيدي العاملة فقطع يد السارق هو السبيل لحماية الصناعة والمصانع لأن توقيع هذه العقوبة سيقلل قطعا من جرائم السرقة فيقل بالتالى عدد المحكوم عليهم وبذلك تنتفع المصانع من الآلاف الذين عصوا أنفسهم عن ارتكاب الجريمة.

ثالثا : وأما عن قسوة العقوبة :

فقد أسلفنا أن لايلام العقوبة جانبين أحدهما مادي والآخر معنوي يتشثل في الشعور بالمهانة ، ولا شك أن القطع يحقق هذا المعنى ، ثم أنه لا معنى للقول بالقسوة والعقوبات كلها قاسية . أليست عقوبة الاعدام قاسية ؟

أليست عقوبة الأشغال الشاقة قاسية ؟ أليس السجن قاسيا ؟

وما معنى القول بالقسوة على المجرم وهو الذى اختط لنفسه هذا الطريق ؟ ان العدالة فكرة والعبرة فيها بالجور وليس بالمظهر فما بالك وعقوبة القطع يتحقق فيها الجور والمظهر ، فالجور فيها ايلام الجاني وردعه وردع الناس جميعا والمظهر فيها أنه يكون معروفا بين الناس على خلاف من قضى عقوبة الحبس وخرج من السجن فانه لا تميزه علامة ولا يعرفه الناس فيحذرونه ولا يقدمون على ما أقدم عليه .

والقول بتجاوب العقوبة التى يقررها المشرع مع شعور الناس مسألة نسبية فاذا كان ثمة فريق يقول بأن عقوبة القطع لا تتجاوب مع شعور الناس فهذا الفريق نفسه قد اشتط في هذا القول ولا أدل على ذلك من أن المشرع الوضعى وهو من الفريق السالف الذكر قد أباح جريمة الزنا من غير المتزوج

إذا كان سن من وقعت عليه الجريمة فوق الثامنة عشرة سنة وبغير قوة أو تهديد . فهل هذه الإباحة تتجاوب مع شعور الناس ؟ كذلك هبط المشرع الوضعي بمقوبة القتل العمد من غير ظروف مشددة إلى الحبس ستة أشهر فهل هذه العقوبة تتجاوب مع شعور الناس ؟

وعندى أن شعور الناس يتجاوب مع عقوبة القطع عندما يرى هؤلاء الناس أن هذه العقوبة قد قضت على جريمة السرقة وأصبحوا على أموالهم آمنين .

رابعا : وأما عن قدرة الدولة على احتمال تكاليف السجون . فيرد عليه بالانتقادات الشديدة الموجهة إلى عقوبة السجن ومطعها علم العقاب ويكتفيني أن أشير اليكم منها إلى ما يأتي :

١ — أن تكاليف السجون تبلغ ملايين الجنيهات وأولى بهذه الملايين أن تنفق في الاتحاج والمشروعات .

٢ — أن السجن مفسدة للمسجونين ومدرسة يتعلمون فيها أساليب الجريمة فهو يجمع بين المجرم الحقيقي والمجرم بالصدفة .

وسأعرض تأييدا لذلك بعض بيانات من تقرير مصلحة السجون عام ١٩٢٠ فقد كان المحكوم عليهم لسرقات كالآتي :

أ — سرقة تامة (جنحة) ٦٧٥٠ .

منهم ٢٠ ليس لهم سوابق ، و ٥٦ لهم سابقة واحدة . و ٧٥ لهم سابقاتان . و ١٤٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

ب — شروع في سرقة (جنحة) ٢٣٢٦ .

منهم ١١ ليس لهم سوابق ، و ٤١ لهم سابقة واحدة . و ٤١ لهم سابقاتان ، و ١٠٣ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

ج — سرقة تامة (جناية) ٦٦٩ .

منهم ٥ ليس لهم سوابق ، و ١٢ لهم سابقة واحدة ، و ١٦ لهم سابقاتان ، و ٩٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

د - شروع في سرقة (جناية) ٣٣٧ .

منهم ١ ليس له سوابق ، و ٤ لهم سابقة واحدة ، و ٢٤ لهم سابقاتان ، و ٤٤ لهم ثلاث سوابق فأكثر .

وهكذا ترون أن من لهم سابقة واحدة أكثر ممن ليس لهم سوابق ومن لهم سابقاتان أكثر عدداً ممن لهم سابقة واحدة ومن لهم ثلاث أكثر ممن لهم سابقاتان .

وهذا الاستخلاص يمكن رده الى حقيقة صارخة لا يمكن المجادلة فيها وهي أن السجين لا يمنع من العودة الى ارتكاب الجريمة .

هذا بالإضافة الى احتمال الإصابة بالأمراض داخل السجون رغم العناية الفائقة التي تبذلها الحكومة في سبيل منع المرض ومعالجته .

القطع والعفو :

رأينا في القصاص أنه يجوز فيه العفو من ولى الدم ، أما في السرقة فلا يجوز فيها العفو .

ولم يشذ عن ذلك الا الشيعة الزيدية ، اذ يرون أن عفو المجنى عليه يجوز في السرقة (١) ، بل يرون أكثر من ذلك أن للامام مع وجوب اقامة الحد أن يستقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة ، وله أن يؤخر اقامة الحد الى وقت آخر لمصلحة (٢) .

محل القطع : اختلف الفقهاء في محل القطع ولهم في ذلك آراء كثيرة وسأختار بإيجاز ما أراه مناسباً فمن ذلك :

١ - ما رآه البعض من أن السارق اذا سرق قطعت يده اليمنى في المرة الأولى ولا قطع بعد ذلك ان عاد للسرقة .

٢ - ما رآه أبو حنيفة من انه يشترط لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فان كانت غير صحيحة فلا تقطع اليمنى لأن القطع

(١) شرح الاثمار - جزء ٤ ص ٣٢٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٤ .

للسرقة شرع للزجر لا للاهلاك ، واليد اليسرى اذا لم يمكن الاتفاع بها فان قطع اليمنى يؤدى الى تهويت منفعة الدين وهو اهلاك للنفس (١) .

٣ — موضع القطع من اليد هو مفصل الزند عند الائمة الأربعة ، وعند الشيعة الامامية القطع من أصول الأصابع فلا تقطع الكف ، وحجة الائمة الأربعة أن أقل ما يطلق على اليد هو الكف والأصابع .

٤ — أنه اذا سرق السارق مرات قبل القطع فانه يكفي قطع واحد لجميع السرقات لأن السرقة حد والقاعدة أن ما تعلق بحق الله يتداخل بعكس ما تعلق به حق العبد فانه لا يتداخل .

المبحث الثاني

الوابع الموضوعية لعقوبة القطع

تسقط عقوبة القطع في كل مرة يتخلف فيها ركن من أركان جريمة السرقة .

وقد فصلنا ذلك عند الكلام في الأركان بما لا يحتاج الى مزيد من البيان ، ورأينا أنه في كل مرة يكون أحد الأركان متخلفا أو لم تتحقق فيه كل الشروط التي وضع الفقهاء ضوابطها ومقاييسها لا توقع عقوبة القطع وانما يعزر الجاني طالما كان فعله الذي أتاه يعتبر معصية بذاته كأن يكون الأخذ في غير خفية ، أو ألا يكون المأخوذ مالا ، أو أن يكون المال عقارا ، أو غير متقوم ، أو غير محرز ، أو لم يبلغ النصاب ، أو غير مملوك للغير ، أو كان مباحا ، أو متروكا ، أو كان القصد الجنائي منتفيا وذلك كله على التفصيل الذي أوردناه من قبل .

المبحث الثالث

الوابع الشكلية لعقوبة القطع

وكما يتمتع القطع لأسباب موضوعية يتمتع كذلك لأسباب شكلية يمكن اجمالها فيما يلي :

(١) شرح الزرقاني جزء ٢ ص ٩٢ وما بعدها .

ا - درء الحد بالشبهة .

ب - تكذيب المروق منه السارق في اقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به .

ج - العفو عند الشيعة الزيدية .

د - رجوع السارق عن اقراره اذا لم يكن دليل الا الاقرار .

ه - رد المروق قبل المرافعة (عند الحنفية) .

ا - درء الحد بالشبهة .

القاعدة في الشريعة الاسلامية أن الحدود تدرأ بالشبهات .

والأصل في هذه القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام ؟ أدركوا الحدود بالشبهات .

وليس في فقهاء المسلمين من ينكر هذه القاعدة الا أصحاب الفقه الظاهري ، اذ يرون أن الحد لا يدرأ بالشبهة ولا يسلمون بصحة ما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام في ذلك ، والشبهة عند فقهاء المسلمين هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته والشبهة قد تكون موضوعية متصلة بأركان الجريمة أو شكلية متصلة بأقامة الدليل على الجريمة .

ومن الأمثلة على النوع الاول : شبهة الملك في سرقة المال المشترك وشبهة الملك في سرقة الأب من ابنه لقوله عليه الصلاة والسلام (أنت ومالك لأبيك) .

ومن الأمثلة على النوع الثاني : العدول عن الاقرار اذا لم يكن من دليل سواء . أو عدول الشهود اذا لم يكن من دليل غير شهادتهم .

وقد اهتم الفقهاء بتقسيم الشبهة وبيان أنواعها من حيث الشبهة في المحل والشبهة في الفاعل (١) والشبهة في الجهة (٢) والشبهة في الفعل (٣)

(١) الشبهة في الفاعل كمن يطأ امرأة ربه اليه على أنها روحه ثم يجب أنها ليس روحه فأساس الشبهة طي الفاعل واعتقاده .

(٢) وتقتضيها الإساءة في حل الفعل وحرمة فعل ما أحلف الفقه في حواره أو عدم حواره يوم الاحتمال فيه شبهة ويقدرا به الحد كالزواج بلا شهود حسب إجازة مالك ولم يحرمه غيره .

(٣) وبسبب هذه الشبهة في حق من أشتمه عليه الحل والحرمة ولم يكن ثمة دليل سمي بمسأل الحل بل طر غير الدليل دليلاً كمن يطأ روحه المظلمة ثلاثاً في عدتها .

وأذكر على سبيل المثال ما قيل عن الشبهة في المحل في خصوص جريمة السرقة : يقول الفقهاء انه يشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عند حكم من أحكام الشريعة . فالسرقة محرمة بنص القرآن بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) والرسول عليه الصلاة والسلام يقول (أنت ومالك لأبيك) والحديث يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم الآية التي تحرم السرقة وتعاقب عليها بالقطع لأن الحديث يجعل الولد وماله ملكا للأب فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكما فالشبهة في المحل تتحقق بقيام دليل شرعى ينفي العرمة ولا عبرة بظن الفاعل .

الأدلة في جريمة السرقة :

الأدلة في جريمة السرقة وإن كان موضعها من الدراسة قانون الاجراءات الجنائية الا أتى رأيت أن أعرض لها في هذا المقام لصلتها المباشرة بقاعدة درأ الحد بالشبهة ، ذلك أنه عند عدم ثبوت الجريمة على النحو الذى تتطلبه الشريعة الاسلامية لا يمكن توقيع عقوبة القطع وذلك على النحو الذى سنراه فيما يلى :

وجريمة السرقة تثبت بالبينة (شهادة الشهود) وبالأقرار .

أولا : البينة (شهادة الشهود) :

ثبتت الجريمة الموجبة للقطع بشهادة شاهدين وذلك لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) .

وقد وضع الفقهاء شروطا للشهادة يسكن اجمالها فيما يلى :

١ - البلوغ .

٢ - العقل .

٣ - الحفظ : أى أن يكون الشاهد قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما وقع بصره عليه . مأمونا على ما يقول .

٤ - الكلام : وفي مذهب الامام أحمد لا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت اشارته الا اذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه .

أما عند الامام مالك فتقبل شهادة الأخرس اذا عرفت اشارته .

٥ - الرؤية : فان كان الشاهد أعمى فلا تقبل شهادته لأنه لا يميز
الا بالصوت وفي تمييزه شبهة .

٦ - العدالة : لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

وهى عند الحنفية الاستقامة على أمر الاسلام واعتدال العقل ومعارضة
الهوى ، وليس لكمالها حد يدرك فيكتفى لقبولها بأدنى حدودها وهو
رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة .

والعدل عندهم هو من لم يظن عليه فى بطن ولا فرج ، وهو من يكون
مجتبا للكباير غير مصر على الصفائر ومن يكون صلاحه أكثر من فساده
وصوابه أكثر من خطئه ومن تكون مروءته ظاهرة .

٧ - الاسلام : كذلك يشترط فى الشاهد أن يكون مسلما فلا تقبل
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم وذلك لقوله
تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (وأشهدوا ذوى عدل
منكم) . ويرى ابن تيمية قبول شهادة غير المسلم عند الضرورة فى كل شيء
قياسا على قبول شهادتهم فى الوصية لأن شهادتهم بقوله فى الوصية
للضرورة (١) .

٨ - كذلك يشترط فى الشاهد الا يقوم به مانع من موانع قول
الشهادة وهى :

أ (القرابة وقد حصرها أبو حنيفة فى الأصول والقروع والأزواج ويرى
الظاهرىون أن القرابة لا تمنع من الشهادة .

ب) العداوة : فلا تقبل شهادة عدو على عدوه الا اذا كانت فى صالحه .

ج) التهمة : وهى أن يكون بين الشاهد والمشهد له ما يبعث على الظن بأن
الشاهد يحابى المشهد له بشهادته أو أن يكون للشاهد مصلحة تمود
عليه من أداء الشهادة .

(١) قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أمنوا بشهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان
دوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم شريعت فى الأرض فاستأينكم صبيبة الموت) .

٩ — عدم تقادم الحد : قضي مذهب أبي حنيفة أن شهادة الشهود
بحد متقادم لا يقبل (إلا في حد القذف) (١) .

وحجة الحنفين في ذلك أن الشاهد مخير إذا شهد الحادث بين أداء
الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وبين أن يتمتر
على الحادث لقول الرسول عليه الصلاة والسلام (من ستر على أخيه المسلم
ستر الله عليه في الآخرة) فإذا سكت الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه
المهد دل بذلك على اختيار جهة الستر فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على
أن الضمينة هي التي حملته على الشهادة ومثل هذا لا يقبل شهادته للثمة
والضمينة .

وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال « ايما قوم شهدوا على حد
لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم » ولم يقدر
أبو حنيفة للتقادم حدا وفوض الأمر للقاضي يقدره طبقا لظروف كل حالة ،
وبعض الفقهاء قدروا التقادم بشهر ، وقدره البعض الآخر بستة أشهر ،
ومالك والشافعي وأحمد يقبلون الشهادة المتأخرة .

وهذا الذي اشترطه الفقهاء في شهادة الشهود هو أقصى ما يمكن من
ضمانات أحاطوا بها هذه العقوبة الخطيرة بحيث إذا تخلف شرط من هذه
الشروط كأن كان الشاهد واحدا ، أو رجلا وامرأة ، أو أحد الشاهدين
غير بالغ ، أو غير عاقل ، أو كان أعمى أو أخرسا أو غير عدل أو قريبا لأحد
الخصوم أو عدوا له أو متهما في شهادته أو تقادمت شهادته كان ثمة شبهة
في الدليل المستمد من هذه الشهادة يدرأ الحد ولا تكون الشهادة عندئذ
إلا مجرد قرينة اقتنع القاضي بها وإلما أن إليها فانها لا تكفي الا لتوقيع
عقوبة التعزير دون إقامة حد القطع .

ثانيا : الاقرار :

كذلك تثبت السرقة بالاقرار وهو الاعتراف .
ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه يكفي أن يقر السارق بجريمته

(١) علة التفرقة بين حد القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته
في القذف إلا بعد دفع الدعوى ولا يصرف الدعوى أو القذف فلذا تأخر الشاهد حتى رفعت
الدعوى فلا تهمة أما بقية الحدود تجوز للشاهد فيها أن يتقدم للشهادة دون حاجته للدعوى
من المجنى عليه .

مرة واحدة ، أما الامام أحمد فيرى أن يكون الاقرار مرتين على الأقل فإن أقر الجاني مرة واحدة فإنه يعزر وحجته في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين الا بعد أن اعترف مرتين .

على أنه اذا عدل الجاني عن اقراره كان عدوله شبهة تدرك الحد وليس ثمة ما يمنع من تعزيره متى اقتنع القاضي بثبوت التهمة .

ما ترتب على درء الحدود بالشبهات :

يترتب على درء الحد بالشبهة أحد أمرين :

أما تبرئة المتهم وأما احلال عقوبة التعزير محل الحد :

أولاً : تبرئة المتهم :

ويكون ذلك في حالات ثلاث :

١ — اذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة .

٢ — أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص (١) على الفعل المنسوب

٣ — أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة .

ومثالها أن ينسب الى شخص مجنون جنونا متقطعا أنه سرق ، ولم يعلم ان كان قد ارتكب الجريمة وقت الافاقة أو وقت الجنون درأ عنه الحد لنسبة عدم التكليف ويرى ما نسب اليه .

احلال التعزير محل الحد :

وفيما عدا الحالات الثلاث السابقة فإن تطبيق القاعدة اذا أدى لدرء الحد فإنه يؤدي في الوقت ذاته الى استبدال التعزير بالحد أيا كان مصدر الشبهة فالأب يدرك الحد في سرقة مال ولده ولكنه يعزر لأن الدرء كان لشبهة في المحل ، ومن سرق مالا تافها أو مباح الأصل كالصيد يعزر عند أبي حنيفة لشبهة التفاهة والاباحة ، ومن يسرق باب المسجد يعزر عند أبي حنيفة لشبهة عدم الحرز ، ومن أقر بالسرقة ولا دليل عليه الا اقراره ثم عدل كان عدوله شبهة تدرك الحد ويعزر على أنه اذا تبين أن الاقرار كان من أوله غير صحيح كأن كان نتيجة اكراه مثلا فإن الجاني يحكم ببراءته .

(١) ومثالها في السريعة الزواج بلا شهود فلا عقاب على الزوج ناعساره رأيا لأن العلماء قد أحلوا في امر هذا الزواج فاحله البعض وحرمه البعض الآخر وهذا الاختلاف مماه الشك في اطلاق النص .

(ب) تكذيب المروق منه :

إذا كذب المروق منه السارق في اقراره بالسرقة أو كذب الشهود فيها شهدوا به من السرقة فهذا التكذيب يبطل الاقرار والشهادة ويترتب على بطلانها سقوط القطع وهذا هو الرأي في مذهب الحنفية ويستوى عندهم أن يكون التكذيب مبتدأ أو بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة أما في فقه الامام مالك — الذي لا يشترط المخاصمة — فانه لا يرى في تكذيب المجنى عليه لاقرار الجاني أو للشهود ما يسقط الحد مادام يثبت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني ولا يتفق مع الحقيقة أما عند الشافعي وأحمد فانهم يفرقون بين التكذيب السابق على المخاصمة والتكذيب اللاحق لها فإذا كان قبل المخاصمة فانه يسقط الحد أما إذا كان بعدها فانه لا يسقط ويقولون فوق ذلك بأن التكذيب في المبدأ يمنع من المخاصمة .

(ج) العفو :

وعفو المجنى عليه عن السارق — عند الشيعة الزيدية — يسقط الحد أما في المذاهب الأخرى فانه لا يجوز العفو في الحدود .

(د) رجوع السارق عن اقراره :

ورجوع السارق عن اقراره يسقط الحد إذا لم يكن دليل الاقرار . وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن اقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعي وأحمد .

وعند أبي حنيفة يدرأ القطع عن الآخر لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر .

(هـ) رد المروق قبل المرافعة :

الرأي في مذهب أبي حنيفة :

يفرق فقهاء الحنفية بين مرحلتين :

المرحلة الأولى : الرد قبل المرافعة ويرون أنه يسقط القطع .

والمرحلة الثانية : الرد بعد المرافعة ويرون أنه لا يسقط القطع لأن الخصومة عندهم شرط في جريمة السرقة الموجبة للقطع وإذا رد السارق المسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة .

ويرى أبو يوسف — من فقهاء المذهب الحنفى — أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع لأن السرقة حين وقوعها انعقدت موجبة للقطع .

الرأى عند المالكية والشافعية والحنابلة :

والرأى عند الأئمة الثلاثة أن الرد لا يمنع من القطع لأن مالكا لا يشترط المخاصمة في السرقة .

ولأن الشافعى وابن حنبل يريان أن المخاصمة شرط للحكم لا للقطع .

المبحث الرابع

بين التوبة فى الشريعة الإسلامية
والاختيار القسلى فى ظم العقاب

تعتبر آية العرابة أصلا لتحديد أمهات الجرائم والعقوبات وتعتبر كذلك أصلا للتوبة التى فتح الله بها لمباده باب الرحمة والنجاة من العقاب اذا ما انعقدت لها أركانها وشروطها فقد قال عز من قائل بعد تبيان جريمة العرابة وأركانها وعناصرها وبعد ذكر العقوبات المقررة لها (الا الذين تابوا من قبل أن تهدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فاستثنى من العقاب كل من تاب قبل الحكم عليه .

واذا أجاز الله التوبة فى جريمة العرابة وهى واحدة من جرائم الحدود فقد دار بحث فقهاء المسلمين حول حكم التوبة فى الجرائم الأخرى (باقى جرائم الحدود والقصاص والتعازير) وهل يكون لها تأثير على العقوبة كما هو الشأن فى جريمة العرابة أم أن التوبة مقصورة على جريمة العرابة دون غيرها من باقى الجرائم واختلف أئمة المسلمين فى ذلك وذهبوا فى هذا الصدد مذهبين .

المذهب الأول : ويقول به فقهاء المالكية والحنفية ويرون أن التوبة مقصورة على جريمة الحراة دون غيرها لأنها هي وحدها التي ورد بشأنها نص صريح وليس لهذا النص ما يقابله في باقي الحدود التي أوردتها القرآن. هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فلأن العقوبة كما يرى هذا الفريق من الفقهاء تعتبر كفارة عن المعصية فلا بد من توقيتها الا اذا أجزأ إسقاطها بنص صريح فإذا سكت النص فلا يكون ثمة سند للإسقاط .

والمذهب الثاني : ويقول به فقهاء الشافعية والحنابلة ويرون أن التوبة تسقط العقوبة في جميع جرائم الحدود (وهي الحراة والسرقة والقذف والزنا) ويدللون على وجهة نظرهم بأن جريمة الحراة تعتبر أشد جرائم الحدود جميعا وقد أجاز الله سبحانه وتعالى التوبة فيها ورب على هذه التوبة إسقاط العقوبة فمن باب أولى قبل التوبة فيما عداها وعندى أنه قد يضاف الى منطق هؤلاء الأئمة أن جرائم السرقة والقذف والزنا (أى باقى جرائم الحدود) تعتبر فى ذاتها حراة لله ولرسوله وسعيا فى الأرض بالفساد أى أنها تدخل فى عموم جريمة الحراة ومن ثم وجب أن يجرى عليها حكمها .

كذلك يستند فقهاء الشافعية والحنابلة الى أن الله تعالى بعد أن حدد عقوبة السرقة بقوله (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) عاد وفتح باب التوبة فى قوله جل شأنه (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) وهذه التوبة وان لم يقرن النص فيها بإسقاط العقوبة عن السارق كما هو الشأن فى جريمة الحراة الا أنها تفيد التسوية فى الحكم بين الجريمتين .

ولم يقف فقهاء المالكية والحنابلة عند التدليل على وجهة نظرهم بل تعرضوا لرأى الشافعية والحنابلة وردوا على حججهم بأن النص فى جريمة السرقة دال على أنه يقضى بتوقيع العقوبة فى السارق سواء تاب أو لم يتب ويضيفون بأن القول بسقوط العقوبة بالتوبة يؤدى الى تعطيل العقوبات اذ يصبح فى مقدور كل مجرم أن يتذرع بالتوبة ولو فى الظاهر لينجو من العقاب وتكون النتيجة من ذلك اضطراب حبل الأمن وإشاعة الفوضى فى المجتمعات

هذه هي آراء الفقهاء بشأن التوبة في جرائم الحدود أما في القصاص والتعازير فقد انعقد اجماعهم على أن العقوبة فيها لا تسقط بالتوبة ويفهم من طريقتهم في البحث أن الحدود تعتبر خالص حق الله أو هي حقوق يجتمع فيها حق الله وحق العبد ويغلب فيها حق الله على حقوق العباد ومن ثم فقد فتح الله فيها باب التوبة لغلبة حقه فيها أما في القصاص فيغلب فيه حق العبد على حق الله وقد وضع الله له نظاما آخر يتفق مع طبيعته هذه بأن فتح فيه باب العفو لولى الدم وجعل من العفو ظرفا مخففا تحل معه عقوبة تعزيرية محل القصاص (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) كذلك أجاز الفقهاء لولى الأمر (رئيس الدولة) أن يعفو في جميع جرائم التعزير .

ونظام سقوط العقوبة بالتوبة في النطاق الذي رسمه الفقهاء مشروط بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل والشرط الثاني : أن تمضي مدة بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم بسقوط العقوبة وذلك للتحقق من صدق هذه التوبة فاذا لم تقرر توبة الجاني بالعمل الصالح والاستقامة واطهار الرغبة الاكيدة في الاندماج بالمجتمع من جديد كمصدر مفيد من عناصر البناء والانتاج فان توبته تكون غير مقبولة. وبالنظر الى الشرط الثاني نستطيع أن نؤكد دون ما تعمق في الفهم أو البحث أنه منبثق من الشرط الأول ومرتب عليه لأنه لا سبيل للتحقق من صلاح العمل الا بمضي فترة على التوبة قد تطول وقد تهمر تبعا لنوع الجريمة التي ارتكبتها المجرم وتبعا لظروفه وظروف المجتمع الذي يعيش فيه ولا مناص من وضع الجاني أثناء تلك الفترة تحت ملاحظة ورقابة دقيقتين ليقال في النهاية أن حالته تبيء بإمكان تجاوبه مع المجتمع أو تبيء بغير ذلك فتقبل توبته في الحالة الأولى وتنفذ فيه العقوبة في الحالة الثانية .

والقول بسبى فترة بعد ارتكاب الجريمة للتحقق من صدق التوبة وصلاح العمل هو الأصل الذى تقوم عليه فكرة الاختبار القضائى فى علم العقاب الحديث ذلك أن الاختبار القضائى فى رأى علماء العقاب وسيلة

لمعالجة بعض المذنبين بتعليق عقابهم تعليقاً مشروطاً مع وضعهم تحت الاختبار والرقابة والإشراف مدة محددة . بناء على طلبهم . في يئتهم الطبيعية والتلويح لهم بتوقيع العقاب إذا لم يتجاوبوا مع المجتمع — فهو بهذه المثابة يختلف عن نظام وقف تنفيذ العقوبة لأن وقف التنفيذ يقتضى النطق بالعقوبة المقررة مع الأمر بإيقاف تنفيذها فترة بشروط وأوضاع معينة فإذا انقضت مدة الإيقاف دون أن يصدر خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها كأن لم يكن أما إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال فترة الإيقاف حكم بإلغاء إيقاف التنفيذ عن الحكم الأول وتنفيذ العقوبة فى الجانى . أما الاختبار القضائى فيكون بوضع الجانى قبل النطق بالعقوبة تحت الاختبار فترة محددة وذلك بعد ثبوت الاداة فإذا لم يراع الشروط التى وضعتها المحكمة فى الفترة المحددة كان للقاضى أن يقرر بشأنه أما توقيع الجزاء المناسب أو إعطائه مهلة ثانية حسبما يتبين له من دراسة حالته وينتهى الاختبار بقرار من القاضى وتسقط العقوبة إذا ما انتهت المدة الممنوحة للجانى وكان اختباراً مرضياً وأصبح فى حالة تسمح له بالاندماج فى المجتمع .

وبالتأمل فى خصائص هذا النظام نجد أنه مقتبس من نظام التوبة إذا ما تحققت شروطها لأنه :

١ — كما أن التوبة لا تكون الا فى جرائم معينة فإن من يرى الأخذ بنظام الاختبار القضائى يقول بأنه يكون فى بعض الجرائم دون بعضها الآخر .

٢ — ولأن التوبة تقتضى وضع الجانى تحت الاختبار فترة من الزمن ليعلم بها صدق التوبة من عدمه وهو ما يقضى به نظام الاختبار القضائى .

٣ — كما أن التوبة تكون بناء على رغبة الجانى فإن الوضع تحت الاختبار القضائى يكون بناء على طلبه كذلك .

٤ — ولأن الجانى فى حالة التوبة يجب أن تقرر توبته بصالح العمل فى الفترة الممنوحة له والا كانت توبته غير مقبولة وكذلك الحال فى نظام الاختبار القضائى يجب أن تسفر المراقبة فى الفترة الممنوحة للمتهم عن أنه

صالح للانفماج من جديد في المجتمع والا فان القاضي يصدر عليه حكما بالعقوبة المناسبة لجريمته .

ويقول علماء العقاب بأن الأخذ بنظام الاختبار القضائي لا يعد ترفا من الناحية المالية لأنه يؤدي الى اسباغ رعاية الدولة على عدد من المنحرفين بتكاليف أقل مما تنفقه عليهم اذا ما زج بهم بين جدران السجون هذا بالإضافة الى أنه لا يعطل المحكوم عليهم من اسهامهم في الانتاج العام في ظل ممارستهم لحياتهم العادية كما يحافظ على كيان الأسرة ولا يمرضها للهزات واستادا الى هذه الاعتبارات أوصى المؤتمر الثاني لمكافحة الجريمة الذي انعقد عام ١٩٦٣ بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنايئة بالجمهورية العربية المتحدة بالأخذ بنظام الاختبار القضائي كاجراء مستقل مع تقريره أيضا الى جانب نظام وقف التنفيذ وذلك بالنص على اقتران الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بهذا التدبير ومن ثم يكون للقاضي حرية الاختيار بين النطق بالوضع تحت الاختبار القضائي أو النص عليه الى جانب الحكم بوقف تنفيذ العقوبة مع بقاء نظام وقف تنفيذ العقوبة على ما هو عليه في القانون ويكون لكل من الاختبار القضائي ووقف التنفيذ في صورته القائمة مجاله ودائرة تطبيقه وشروط الأخذ به وعلى ألا يقضى بالوضع تحت الاختبار الا بعد ثبوت الادانة مع عدم الاخلال بحق المضرور في التعويضات على أن يكون تطبيق هذا النظام بالنسبة لجميع الجرائم مع تقرير بعض استثناءات ومنها على سبيل المثال القتل العمد وجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخطيرة والاتجار في المواد المخدرة ويكون للقاضي سلطة تقديرية — بين حدين حد أدنى وحد أقصى — في تحديد المدة المناسبة للوضع تحت الاختبار بما يتلاءم مع حالة المتهم .

وينتهي الاختبار بقرار من القاضي اذا ما انتهت المدة المقررة له ولم يرتكب الجاني جريمة وكان اختبارا مرضيا .

ولئن فات الباحثون في المؤتمر أن يشيروا الى أصل الاختبار القضائي في الفقه الاسلامي فانه مما لا شك فيه أن كتب هذا الفقه تعتبر مصدرا لكثير من الآراء المتطورة وموردا عذبا لمن أراد الارتقاء منها من رجال القانون .

المبحث الخامس

- الحراية -

يقول الله تعالى في كتابه الكريم « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » .

وتعرف الجريمة التي قصت عليها هذه الآية الكريمة ؟ بجريمة الحراية « وهي واحدة من جرائم الحدود التي وردت بالقرآن الكريم « السرقة — الزنا — القذف — الحراية » والحد شرعا ، هو ما كانت العقوبة فيه مقدرة ، وكانت خالص حق الله ، أو كان حق الله فيها غالبا . ومن ثم لم يكن التقصاص حدا لأن حق العبد فيه غالب ، ولم يكن التزير حدا لأن العقوبة فيه محددة من الله سبحانه وتعالى .

وستتكلم في ايجاز عن الجرائم التي أجملتها الآية ثم في العقوبات المقررة لها :

اولا : الجرائم :

أجملت الآية الجرائم التي تستوجب الحد المنصوص عليه في قوله تعالى : « الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا » . فكل من يحارب الله ورسوله ويسعى في الأرض فسادا يسمى : محاربا ، وتسمى جريمته : حراية . ولهذه الجريمة أركان أجملها الفقهاء في التعريف الذي أطلقوه عليها . فرأى فريق منهم أنها تكون بالبروز لأخذ المال أو القتل أو الارعاب اعتمادا على الشوكة مع البعد عن النفوذ ، وقال غيرهم انها تكون اخافة السبيل سواء بقصد أخذ المال أو دون قصد أخذه . وعندى أن يأمن التعريفين لا يتعارض مع القول باعتبار الآية تشريعا صالحا للضرب على أيدي المصائب المفسدة حتى ولو كانت الجرائم خالية من القتل وأخذ المال كتدبير الفتن التي من شأنها الاخلال بالأمن العام وكالجرائم التي تهدد أمن الدولة من الخارج أو من الداخل متى كان من أركانها اخافة السبيل أو القتل أو الارعاب .

ثانيا : العقوبات :

أقرت الآية الكريمة ثلاثة أنواع من العقوبات لجريمة الحرابة هي :
الاعدام (قتل أو صلبا) والقطع والنفي من الأرض . ويبدو أن قانون
العقوبات سلك هذا النهج حين نص في المادة ١٠ على تحديد العقوبات المقررة
للجنايات بالأعدام والأشغال الشاقة (بنوعيهما المؤبدة والمؤقتة) والسجن .
فجاء متفقا مع الشريعة من وجوه ومختلفا عنها من وجوه أخرى وقبل أن
نستعرض هذه المقارنة نشيد أولا الى فكرة تعدد العقوبات المقررة لتلك
الجريمة . ذلك أن الفقهاء اختلفوا في تفسير كلمة (أو) التي وردت في
الآية . واتجهوا في ذلك اتجاهين : اتجاه حمل كلمة أو على معنى التسوية
والتوزيع وارتأى أن عقوبة القتل في الآية تكون عن قتل ، وعقوبة القطع
تكون لمن أخذ المال ، وعقوبة النفي تكون لمن ارتكب جريمة أخرى غير
القتل وأخذ المال .

واتجاه حمل كلمة (أو) على معنى التخيير واتفى الى أن لولى الأمر
الخيرة في توقيع أى عقوبة منها على أية جريمة متى توافرت أركان الحرابة
أى متى ثبت أن الجانى يحارب الله ورسوله ويسعى في الأرض فسادا . وهو
اتجاه يتشى مع سياسة العقاب الحديثة التي تأخذ بفكرة العقوبات
التخيرية والتي تجيز لولى الأمر أن يتخذ ما يراه دافعا للمفسدة ومحققا
للمصلحة من تلك العقوبات لجرائم المحاربين .

أما عن نهج الشريعة في اختيار العقوبات المقررة للمحاربين ونهج
القانون في اختيار العقوبات المقررة للجنايات فإتانا نستطيع أن نشير الى
الملاحظات الآتية :

١ — ان كلا من الشريعة والقانون أقر عقوبة الاعدام .

٢ — ان الشريعة الاسلامية أقرت نظام الاعدام صلبا ولم يقر القانون
هذا الأسلوب في تنفيذ عقوبة الاعدام .

وقد ناقش الفقهاء كيفية الصلب وهل يكون قبل القتل أو بعده أم أنه
عقوبة مستقلة مقصود منها القتل بكيفية خاصة . فذهب رأى (الشافعية
والحنابلة) الى أن الصلب يجيء بعد القتل ، اذ الصلب عندهم ليس مقصودا

به ردع المحارب وانما اشتهار أمره فيرتدع بذلك غيره وهو اتجاه يدل على أن وظيفة العقوبة وظيفة اجتماعية ينظر فيها الى مصلحة الجماعة وما يتركه تنفيذ الحكم فيها من آثار لا الى شخص المجرم والانتقام منه . وذهب رأى آخر (المالكية) الى أن الصلب يكون قبل القتل . أى أن الجاني يصلب ثم يعدم وهو مصلوب وهو اتجاه يدل على أن وظيفة العقوبة شخصية ينظر فيها الى شخص المجرم دون أى اعتبار آخر .

وارتأى فريق ثالث (مذهب الظاهرية) أن الصلب عقوبة مستقلة ووسيلة لاعداد الجاني فكما يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بالشنق أو الصق بتيار كهربائى يكون فى هذه الحالة بالصلب : أى أن الجاني يصلب ويترك حتى يموت . وهذا رأى مرجوح لأنه يعتمد على ظاهر النص دون البحث فى العلة التى بنى عليها الحكم .

وعندى أن رأى الشافعية والحنابلة هو رأى الذى يتشئ مع فكرة العقاب الحديثة . فصلب الجاني بعد قتله فترة ليزجر الناس أمر يحق وظيفة العقوبة ويدل على أن الغرض منها هو حماية المجتمع وليس الانتقام من المجرم .

٣ — عرفت الشريعة الاسلامية عقوبة القطع ولم يقرها القانون وهى فى خصوص جريمة العصابة عقوبة تخريرية كما أسلفنا ، حملا لكلمة (أو) التى وردت فى الآية على معنى التخيير لا التتويج وقد تكلمنا فيما سبق عن هذه العقوبة .

٤ — عرف القانون عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيهما : المؤبدة والمؤقتة ولم تقرر الشريعة الاسلامية هذه العقوبة . والأشغال الشاقة كما هى معرفة به فى القانون ، هى تشغيل المحكوم عليهم فى أشق الأشغال التى تعنيها الحكومة مدة حياته ان كانت مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة (والمؤقتة تتراوح قانونا بين ثلاث سنين وخمس عشرة سنة) . ومن أمثلة الأشغال الشاقة التى وردت بلائحة السجون العمل بالجبيل باستخراج الأحجار وتكسيورها فى منطقتي طره ، لمن يقضون العقوبة بليمان طره ، وأبى زعل لمن يقضون العقوبة بليمان أبى زعل .

والرأى متجه الآن الى الأخذ بمذهب الشريعة الاسلامية بالغاء الأشغال الشاقة من اعداد العقوبات المقررة للجنايات . فمئذ زمن ليس بالتقريب أوصت المؤتمرات الدولية باتخاذ العقوبات السالبة للحرية (السجن والعبس) وسيلة لتقويم المحكوم عليه واعداده للاندماج من جديد فى المجتمع والاستفادة من العقوبة فى تحقيق هذه الغاية عن طريق تشغيل المحكوم عليه فى أعمال منتجة كالنجارة والحداة والخراطة وأعمال البناء وغيرها .

وأخذ القانون المصرى يتجه هذا الاتجاه تدريجيا فالفى سنة ١٩٥٥ نظام وضع التيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه بالأشغال الشاقة ثم قصر فترة تكسير الأحجار فى الجبل على نصف المدة المحكوم بها على ألا تزيد على ثلاث سنين كما نص على تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة فى النساء ومن تجاوز الستين من الرجال كما تنفذ عقوبة السجن .

كذلك أوصى المركز القومى للبحوث الجنائية فى مؤتمره الذى انعقد عام ١٩٦٣ بالغاء عقوبة الأشغال الشاقة واحلال عقوبة السجن محلها . وهو اتجاه يتفق ومذهب الشريعة الاسلامية فى العقاب .

هـ — جاء القانون متفقا مع الشريعة فى اقرار عقوبة السجن . لأن المقصود بالنفى الذى ورد بأية العرابة هو السجن وهو رأى الفقه الحنفى فى تحديد معنى النفى من الأرض .

وقد دلل أصحاب هذا المذهب على وجهة نظرهم ، بأنه من المستحيل أن يكون المقصود بالنفى هو النفى من جميع الأرض لأن ذلك معناه الاعدام وهو عقوبة غير النفى . كما أنه من المستحيل أن يقصد به النفى من أرض المسلمين لأن ذلك غير جائز شرعا . ومن ثم يكون المقصود بالنفى هو الابعاد فى دائرة دار الاسلام . ولكن حصل التساؤل عما اذا كان يجب الابعاد عن أرض الجريمة أم أنه يكفى مجرد الابعاد عن الناس بالسجن ولو على ذات الأرض التى وقعت فوقها الجريمة ؟ ويقول أصحاب هذا الرأى بأنه يكفى مجرد الابعاد عن الناس بإيداع الجانى السجن لأن الابعاد عن الاقليم اذا لم يقترن بإيداع المحكوم عليه السجن لا يحقق الغرض من العقوبة . ذلك أن الجانى اذا ترك مطلق السراح خبف منه لاحتمال مقارفته لذات الجرائم

التي أبعد من أجلها وما دام الأمر سينتهي بالجاني إلى السجن فإنه يستوى أن يكون السجن فوق أرض الجريمة أو في إقليم آخر . وفي عبارة أخرى فإن مجرد ايداع المحكوم عليه السجن وإبعاده عن الناس يحقق معنى النفي المقصود في الآية الكريمة .

أما مدة السجن فمتروك أمر تقديرها للسلطة التشريعية المنوط بها تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها — كما أنه يصح أن تكون المدة غير محددة في الحكم على أن يخلى سبيل المحكوم عليه متى تبين صلاحه واستقامته .

هذه هي جريمة الحراية في الاسلام والتي استخلصنا من الآية التي وردت بشأنها معرفة مدى الجرائم التي تدخل في نطاقها والعقوبات المقررة لها وما يتصل بذلك من القول بتخيرية العقوبة وتحديد وظيفتها وتهدر مدتها .

الفهرس

صفحة

مقدمة	٣
تمهيد	٥

الباب الاول

في القتل العمد	١٢
تعريف كلمة جناية في القانون	
الجناية في الشريعة الاسلامية	
النصوص القانونية الخاصة بجريمة القتل العمد	
آيات القصاص في النفس	

الفصل الاول

لوكان القتل العمد

الفرع الأول في القانون	١٥
الركن الأول : فعل القتل	
القتل بطريقة معنوية	
استعمال وسيلة يستحيل بها القتل	
الاستحالة المطلقة	
الاستحالة النسبية	
نقد نظريات الاستحالة	
الاستحالة في القضاء المصري	
القتل بالاقتناع أو الترك	
رابطة السببية	
مذهب تعادل الأسباب	
مذهب السببية المباهرة	
مذهب السببية الملائمة	
المعيار الشخصي	
المعيار الموضوعي	
أمنلة عملية	

الاتجاه فى القضاء المصرى ...

٢٨ **الركن الثانى : وقوع القتل على انسان حي** ...

الركن الثالث : القصد الجنائى ...

نظرية الارادة فى القصد ...

نظرية التصور ...

القصد العام ...

القصد الجنائى او النية المحددة ...

تحديد القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد ...

رأى يقول بعدم اشتراط القصد الخاص ...

الرأى عندنا ...

الغلط فى الشخصية ...

الحيدة عن الهدف ...

الباعث على القتل ...

المنهب الاول ...

المنهب الثانى ...

المنهب الثالث ...

انبات قصد القتل ...

٣٩ **الفرع الثانى : القتل العمد فى الشريعة الاسلامية** ...

الركن الاول : فعل القتل ...

النظر الى الوصيلة ...

رأى الامام مالك ...

رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد ...

الجريمة المستحيلة ...

القتل بطريقة معنوية ...

العمل بالتشريك ...

رابطة السببية ...

المباشرة ...

السبب ...

الشرط ...

المستوليه عن المباشر والمتسبب والشرط ...

العوامل الخارجية التى تتدخل مع نشاط الجانى فى احداث النتيجة ...

نماذج مختلفة : (١) اجتماع مباشرتين فاكتر ...

- الصورة الأولى : القتل المباشر على الاجتماع ...
- الصورة الثانية : القتل المباشر على التعاقب ...
- (٢) اجتماع سببين فاكثر ...
- (٣) اجتماع مباشرة وسبب ...
- (٤) تسبب الجاني في فعل قاتل مباشر من المجنى عليه ...
- (٥) تعدد الأسباب ...
- انقطاع رابطة السببية ...
- المباشر الأقوى ...
- قدرة المجنى عليه على دفع اثر المباشرة والتسبب ...
- عدم توالى الاسباب الى غير حد ...
- مذهب الشريعة الاسلامية في السببية ...
- الركن الثاني : وقوع القتل على اتساع ...
- الركن الثالث : القصد الجنائي ...
- رأى يقول بأن الائمة ابا حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون قصد القتل
- الرد على الرأي السابق ...
- الباعث وتأثيره على المسؤوليات الجنائية ...
- الرد على من يقول بأن البواعث العلية من مبيحات الجرائم ...
- تأثير الباعث في التعاذير ...
- تأثير الباعث في القصاص ...
- تأثير الباعث في الحدود ...

الفصل الثاني

- عقوبة القتل العمد ...
- ٦٢ الفرع الأول في القانون ...
- رأينا في عقوبة القتل العمد ...
- حجج المعارضين لعقوبة الاعدام ...
- الرد على هذه الحجج ...
- ٦٨ الفرع الثاني : عقوبة القتل في الشريعة الاسلامية
- أولاً : القصاص :
- موانع القصاص ...
- قتل الوالد بولده ...

قتل الحر بالعبد ...
 قتل المسلم بالنسي ...
 سقوط القصاص بغير ولى الدم ...
 كان العفو فى القصاص حقا لولى الدم...
 الدعوى شرط لتوقيع القصاص ...
 العفو من المجنى عليه ...
 فانما العقوبة عند سقوط القصاص

(أ) السدية
(ب) التعزير
رأى الأئمة في التعزير عند سقوط القصاص
رأى الإمام مالك
رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد
رأى لأبى حنيفة
الرأى عندنا
التعزير قد يصل الى القتل

عقاب الشريك في القتل العمد

أولاً : في القانون
ثانياً : في الشريعة الإسلامية
القاعل المنسوى
مستولية السكان اذا قتل عمدا
أولاً : في القانون
ثانياً : في الشريعة الإسلامية

٨٠ **الشروع في القتل العمد** ١١١

أولاً : في القانون
ثانياً : في الشريعة الإسلامية

الفصل الثالث

الأعداد القانونية المخففة لعقوبة القتل العمد ٨٤

(١) عند صفر السن

أولاً : في القانون

ثانياً : في الشريعة الإسلامية

- (٢) عند تجاوز حدود الدفاع الشرعى
 أولا : فى القانون
 ثانيا : فى الشريعة الإسلامية
 (٣) عند الاستفزاز

الفصل الرابع

٩٨ الظروف المشددة للقتل العمد فى القانون

- ١ - سبق الاصرار فى الشريعة الإسلامية
 ٢ - الترسد
 ٣ - القتل بالسسم
 ٤ - اقتران القتل بجناية
 ٥ - ارتباط القتل بجنحة
 ٦ - وقوع القتل أثناء الحرب على الجرحى
 ٧ - وقوع القتل على موظف قائم على تنفيذ أحكام قانون مكافحة المخدرات

الباب الثانى

فى جرائم الضرب والجرح عمدا
 ١٠٧ النصوص القانونية

الفصل الاول

١١١ أولا فى القانون : جريمة الضرب المكلف الى الموت

- الركن الاول : فعل الجرح أو الضرب
 الركن الثانى : القصد الجنائى
 الركن الثالث : موت المجنى عليه
 الركن الرابع : رابطة السببية
 العقوبة

- ثانيا - فى الشريعة الإسلامية جريمة القتل شبه العمد
 الركن الاول : فعل يأتبه الجانى
 الركن الثانى : الفعل عمدا بقصد العدوان
 الركن الثالث : رابطة السببية
 العقوبة
 هل يجوز تعزير الجانى فى القتل شبه العمد ؟

الفصل الثاني

الفرع الأول

صفحة

في القانون ... ١١٦

- ١ - الضرب والجرح المقتضى الى عامة مستديمة ...
- ٢ - الضرب أو الجرح الذي ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوما ...
- (٣) الجرح أو الضرب الذي لا يبلغ درجة الجسامة السابقة ...

الفرع الثاني

في الشريعة الإسلامية ... ١١٩

- الجناية على مادون النفس ...
- القسم الأول : قطع الأطراف ومايجرى مجراها ...
- القسم الثاني : النهاب بمنفعة الأطراف ...
- القسم الثالث : الشجاج ...
- القسم الرابع : الجراح ...
- القسم الآخر : كل اعتداء آخر ...
- أركان الجناية على ما دون النفس عمدا ...
- فعل يقع على جسم المجنى عليه ...
- أن يكون الفعل متعمدا ...
- عقوبة الجناية على مادون النفس ...
- (١) التقصاص : شروطه ...
- الرأى فى التقصاص فى الجناية على مادون النفس عمدا ...
- حجج القائلين بالتقصاص ...
- أولا - من الكتاب ...
- ثانيا - من السنة ...
- مناقشة الاستدلال ...
- التقصاص فيما دون النفس يستند الى الإجماع ...
- دعوة الى فقهاء الشريعة ...
- (٢) التعزير ...
- نوع التعزير ومقداره ...
- (٣) السدية ...
- الرأى عندنا ...

الباب الثالث

صفحة

في جريمة السرقة ١٣١

الفصل الاول

في الاختلاس ١٣٢

أولا : في القانون
التسليم الذي ينفي الاختلاس
نظرية جارسون
معنى الحيازة
ثانيا : في الشريعة الإسلامية
الأخذ خفية
عنصر الأخذ خفية
العنصر الاول - خروج الشيء من الحرز المعد لحفظه
معنى الحرز

- (١) الحرز بالمكان أو الحرز بنفسه
- (٢) الحرز بالحافظ (أو الحرز بغيره)
- بعض صور الخلاف
- أ) سرقة الحرز نفسه
- ب) اذا تحقق للحرز وضعا - الحرز بالمكان والحرز بالحافظ
- ج) ما يخل بحرز المكان
- د) ما يعتبر اذنا وما لا يعتبر
- الانسان حرز لكل ما يلبسه أو يحمله
- لا يعتبر المالك للحرز مأذونا له بدخوله اذا كان حق الانتفاع لغيره
- حرز المثل وحرز النوع
- متى يقال ان الشيء خرج من الحرز ؟
- اذا لم يكن المكان معدا لحفظ المال هل يعتبر حرزا ؟
- العنصر الثاني : دخول المال المسروق في حيازة السارق
- إبتلاع الجاني للشيء المسروق
- من يتمكن من أخذ الشيء المسروق وهو خارج الحرز
- تصدد الجناة
- الاتجاه في الفقه القانوني الى ابقائه فقهاء المسلمين

...	التسليم ينفي الاختلاس كما ينفي الإخذ خفية ...
...	استخلاص الضوابط في تحديد ركن الإخذ خفية ...
١٥٦	الشروع في السرقة
...	التفكير في الجريمة
...	التحضير للجريمة
...	التفكير في الشريعة الإسلامية
...	التحضير في الشريعة الإسلامية
...	الشروع في الجريمة
...	المذهب المادى
...	المذهب الشخصى
...	الشروع في الفقه الإسلامى
...	بين الشريعة والقانون

الفصل الثانى

المال المسروق

١٦٤	أولا : فى القانون
...	العنصر الأول : المال المنقول
...	العنصر الثانى : المال المملوك للغير
...	ما يعد من المال مملوكا للغير
...	الكنوز والأثار
...	ما لا يعد من المال مملوكا للغير
...	المال المملوك لنفس من استولى عليه
...	المال المسلح
...	المال المتروك
١٧٠	ثانيا : المال المسروق فى الشريعة الإسلامية
...	١ - مال منقول
...	٢ - مال متقوم
...	٣ - أن يبلغ المال تصابا
...	يجب أن يكون المال مملوكا للغير
...	مسائل ناقشها الفقهاء

سرقة ملل المدين ...
 اذا كان الشيء المسروق في حيازة غير المالك ...
 ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق ...
 سرقة الكفن ...
 الاموال الضائعة ...
 استخلاص القواعد العامة في ركن المال ...
 من ناحية الاجراءات ...

الفصل الثالث

١٧٩ ... القصد الجنائي ...
 أولا : في القانون ...
 ثانيا : في الفقه الاسلامي ...
 العصيان ...
 قصد العصيان ...

الفصل الرابع

عقوبة السرقة

الفرع الأول في القانون

١٨٤ ... المبحث الأول : الظروف المشددة للعقوبة مع بقاء السرقة جنحة ...
 أولا - السرقة في مكان مسكون او معد للسكن او محل عبادة ...
 ثانيا : السرقة من مكان مسور بالكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة ...
 ١ - المكان المسور ...
 ٢ - الكسر أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة ...
 ثالثا - السرقة بكسر الأختام ...
 رابعا : السرقة ليلا ...
 خامسا - السرقة من شخصين فأكثر ...
 سادسا - السرقة مع حمل السلاح ...
 ١ - الأسلحة بطبيعتها ...
 ٢ - الأسلحة بالاستعمال ...
 سابعا - السرقة من الختم بالاجرة والمستخدمين والصناع والعبيدان ...

- ١ - الخدم بالأجرة
 ب - المستخدمون والصناع والصبيان
 ثامنا - السرقة من محترفي القتل
 تاسعا - وقوع السرقة على جرحى الحرب
 رأينا في المادة ٣١٧

المبحث الثاني - جنایات السرقة

- ١ - السطو
 ٢ - السرقة بالاكراه
 عناصر الاكراه
 أ) فعل الاكراه المادى أو التهديد باستعمال السلاح
 التهديد باستعمال السلاح
 ب) معاصرتة للسرقة
 الاكراه بعد التخلي عن الشيء المسروق
 ج) أن يكون الاكراه بقصد الاختلاس

- العقوبة
 ٣ - السرقة فى الطرق العمومية
 العقوبة
 ٤ - السرقة لثلاث من شخصين فاکثر مع حمل سلاح
 ٥ - السرقة التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته
 ٦ - سرقة مهمات المواصلات التليفونية والتلغرافية

المبحث الثالث الظروف المخفف المنصوص عليه فى المادة ٣١٩

الفرع الثانى

عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية ١٩٩

- المبحث الأول : عقوبة القطع
 وظيفة العقوبة
 عقوبة القطع ووظيفة العقوبة
 حجج المناهضين لعقوبة القطع
 أولا - تطوّر نظرة الناس الى المحكوم عليه
 ثانيا - تطوّر الأنظمة الاقتصادية
 ثالثا - قسوة العقوبة
 قلة تكاليف العقوبة البدنية
 الرد على الحجج السابقة
 القطع والعفو
 محل القطع

المبحث الثاني : الموانع الموضوعية لعقوبة القطع	...
المبحث الثالث : الموانع الشكلية لعقوبة القطع	...
أ - درء الحد بالشبهة	...
الأدلة في جريمة السرقة	...
أولاً - البيئة	...
ثانياً - الإقرار	...
ما يترتب على درء الحدود بالشبهات	...
إحلال التعزير محل الحد	...
ب (تكذيب المسروق منه	...
ج (العفو عند الشيعة الزيدية	...
د (رجوع السارق عن إقراره	...
هـ (رد المسروق قبل المرافعة	...

المبحث الرابع

بين التوبة في الشريعة الإسلامية والاختيار القضائي في علم العقاب ...

المبحث الخامس

الحراية ...

١٩٨٥/٥



مؤسسة

للصحافة والنشر

في مطابع شركة الاعلانات الشرقية (

